Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle,
Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ

des Deutschen Anwalt-Vereins.

Fünfzehnter Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1886.

Inhalts-Verzeichniß

des

Fünfzehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift

nach der Buchstabenfolge.

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgang XV.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung:

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f steht, gehören dem Gebiete des preußischen, bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an.

a. Civilrecht.

b. Strafrecht.

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

B. Landes- und Statutar-Recht.

1. Gemeines Recht.

Institutiones.

Digesta.

Codex.

Novellae.

Corpus iuris canonici.

Sonstige Gesetze:

2. Französische Gesetze.

code civil.

Code de commerce.

Code de procédure civil.

3. Baden.

Badisches Landrecht.

4. Baiern.

5. Braunschweig.

6. Hamburg.

7. Hannover.

8. Hessen.

9. Mecklenburg.

10. Preußen.

Allgemeine Gerichtsordnung.

W. Moeser Hofbuchdruckerei, Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1. Berlin, 5. Januar. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des deutschen Anwaltvereins läßt der bestehenden Uebung gemäß die erste Nummer des Vereinsorgans bei Beginn des neuen Jahrgangs allen Kollegen im deutschen Reiche mit der Aufforderung zugehen, dem Vereine, soweit dies noch nicht geschehen, beizutreten.

Die Bemühungen des Vereins um das Ansehen und die Interessen des deutschen Anwaltstandes sind bisher nicht ohne Erfolg geblieben. Das Wirken des Vereins würde sich noch weit bedeutsamer gestalten, wenn sich alle deutschen Kollegen in dem Vereine zusammenfänden. Dies zu erreichen ist unser Ziel. Wir wollen nicht betonen, daß die den Mitgliedern durch die unentgeltliche Lieferung des Vereinsorgans und der sonstigen Drucksachen gewährten Vortheile den Vereinsbeitrag weit übersteigen. Die Hauptsache ist, daß die gesammte deutsche Anwaltschaft in wissenschaftlicher Thätigkeit und praktischem Wirken zusammenstehen muß, soll sie sich dauernd die hohe Stellung wahren, welche der Größe der ihr zugewiesenen Aufgaben entspricht. Der Verein hat Raum für jede Ueberzeugung und so möge sich bald unsere Hoffnung erfüllen, daß jeder deutsche Anwalt dem Vereine als Mitglied angehört.

Leipzig, Bamberg, Berlin, Dresden, Heidelberg und Ansbach den 1. Januar 1886.

Dorn. Kreitmair. von Wilmowski. Dr. Schaffrath. Fürst. Haenle. Mecke.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins

in der

am 3. Juni 1876 vom Anwaltstage zu Köln beschlossenen Fassung.*)

§ 1.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.

II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.

III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem Deutschen Anwalte oder Advokaten zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes wird auf zwölf Mark jährlich, welche nach Maßgabe des Bedürfnisses vom Vorstande erhoben werden, festgesetzt und ist innerhalb 4 Wochen nach Beginn jedes neuen Kalenderjahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der auf demselben erschienenen Vereinsmitglieder.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.

*) Beitrittserklärungen sind zu richten an den Schriftführer Justizrath Mecke zu Leipzig.

2. Er bestimmt Zeit und Ort des abzuhaltenden Anwaltstages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.
3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen; fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus sieben Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden. Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit.

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird auf drei Jahre gewählt. Er hat seinen Sitz an dem vom Anwaltstage bestimmten Vororte.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Eine Neujahrsbetrachtung.

I.

Es ist natürlich und bedarf wohl kaum einer Entschuldigung, daß dieser Rückblick vor Allem, ehe er Allgemeineres zur Besprechung bringt, die anwaltschaftlichen Verhältnisse in Betracht zieht.

Die Rückschau auf die Zustände innerhalb der Rechtsanwaltschaft im vergangenen Jahre bietet die erfreuliche Thatsache, daß die deutschen Anwälte mehr und mehr bestrebt sind, den Wechselfällen des äußern Lebens gegenüber zur gegenseitigen Hilfe sich enger aneinander anzuschließen. Gerade beim Jahreswechsel wird so mancher unserer Kollegen sich des schmerzlichen Gedankens nicht erwehren können, daß im Gegensatze zum Loose des Richters und des Rechtslehrers seine Zukunft und die seiner Familie am wenigsten gesichert ist. Es werden an seine Unabhängigkeit, seine Noblesse die strengsten Anforderungen gemacht, aber noch immer ist er Jahr für Jahr im Unklaren, was ihm in nächster Zeit „gebühren" wird, steht er Jahr für Jahr vor der Besorgniß wegen Krankheit oder Alter — aber ohne Pension — quiescirt zu werden.

Einen wahren Lichtpunkt in dieser Ungewißheit seiner Lage bildet nun die Gründung der Hülfskasse, die, schon lange vom Vorstande des deutschen Anwalts-Vereins geplant, ins Leben getreten und vielfache, mitunter glänzende Unterstützung von Seite der Kollegen gefunden hat, so daß schon manche Thräne des Elendes getrocknet werden konnte.

Wie allgemein das Bedürfniß empfunden wurde, in dieser Hinsicht endlich einmal eine Abhülfe gegen Noth und Armuth zu schaffen, zeigt der Umstand, daß eine Reihe von Vorständen der Anwaltskammern aus den Mitteln derselben Beiträge geleistet haben und in Aussicht stellten. Folgende Ziffern bieten einen Ueberblick über das bereits Errungene.

Am 25. Dezember 1885 betrug die Zahl der Unterstützungsgesuche 34. Davon sind mit 6120 Mark bewilligt 22, abgelehnt 2, durch Tod erledigt ist 1, in der Prüfung begriffen sind 9. — Der Kapitalgrundstock betrug rund 60 000 Mark. Zu Unterstützungen aus der ersten Jahreseinnahme sind noch verfügbar rund 4000 Mark. Beihülfen haben bewilligt die Anwaltskammern: Bamberg 300, Berlin 3000, Cassel 250, Dresden 2000, Hamm 1000, Karlsruhe 500, Königsberg 2000, Marienwerder 2000, München 500, Naumburg 500, Stettin 500, Stuttgart 500 = 13 050 Mark.

Oldenburg hat die Ueberweisung der eingehenden Strafgelder zugesagt. —

Das Wirken des Anwaltsvereins beschränkte sich jedoch nicht blos auf dieses Moment der materiellen Existenz der Anwälte, sondern war auch auf anderen Gebieten bemüht, den Kollegen sich nützlich zu erweisen. Den Bedürfnissen der Praxis sucht das Vereinsorgan insofern Rechnung zu tragen, als es die reichsgerichtlichen Entscheidungen, sowohl im Civil- als im Strafrecht so rasch wie möglich zu bringen besorgt ist. Der von dem Schriftführeramt des Vereins herausgegebene Terminskalender giebt nach anderen Richtungen hin eine Reihe nützlicher Aufschlüsse für eine Anwaltskanzlei. —

Im Laufe des vergangenen Jahres beging der Juristentag das Jubiläumsfest fünf und zwanzig jährigen Bestandes. Die Trinksprüche der Festtafel gedachten der regen Betheiligung der Anwälte an dem Juristentag und hoben hervor, wie sehr er zu einer Annäherung zwischen den Beflissenen der verschiedenen Sparten der Rechtswissenschaft beigetragen habe. In der That, auch ganz abgesehen von dem hochbedeutenden Einfluß, den der Juristentag auf die Theorie und Praxis unserer Wissenschaft übte und übt, ist schon diese eine Thatsache genügend, um die Ersprießlichkeit desselben gerade für unsern Stand darzuthun.*) —

*) Folgender Ueberblick über die Thätigkeit der Anwälte an den Juristentagen dürfte nicht ohne Interesse sein. Aus den Verhandlungen derselben ist festgestellt, daß aus dem Anwaltstande betrug:

Jahr	Zahl der Mitglieder	Zahl der Gutachten	Zahl der Berichterstatter	Zahl der Redner	
1860	244	—	1	33	17 Rechtsanwälte 10 — 1 mal, 2 — 2 mal, 3 — 3 mal, 1 — 4 mal und 1 — 6 mal

Die Bewegung auf dem Gebiete der Rechtspflege des deutschen Reichs, wie sie in dem abgelaufenen Jahre stattfand, hatte nicht wie im vorigen ein hochwichtiges Civilrechtsgesetz (das Actiengesetz) gebracht, hat dagegen in einem anderen Bereich des Rechtes, im Bereiche des Strafprozesses, „Tagesfragen" hervorgerufen. Mehr noch als die Frage der Berufung, die jetzt wieder auf der Tagesordnung steht, waren es nämlich einige Strafverhandlungen, die das Publikum in hohem Grade interessirten und zu mancherlei Urtheilen und Ausstellungen Veranlassung gaben.

Man wird aber kaum fehlgehen, wenn man annimmt, daß eine derartige Kritik, die die Erfahrung eines einzigen Falles im Auge hat, nicht ausreichend und maßgebend sein kann. Man darf die Regel nicht nach der Ausnahme beurtheilen und jedes menschliche Gesetz kann zu einer Anwendung gelangen, wo es zu Absurdität, die Wohlthat zur Plage wird, wo der Gebrauch als Mißbrauch erscheint.

Jahr	Zahl der Mitglieder	Zahl der Gutachten	Zahl der Berichterstatter	Zahl der Redner	
1861	462	1	5	90	
1862	762	5	3	107	32 Rechtsanwälte 2 — 1 mal, 2 — 2 mal, 7 — 3 mal, 8 — 8 mal, 2 — 5 mal, 8 — 2 mal, 1 — 2 mal und 2 — 11 mal
1863	948	7	5	72	30 Rechtsanwälte 14 — 1 mal, 7 — 2 mal, 8 — 3 mal, 1 — 8 mal, 3 — 3 mal, 1 — 9 mal, 1 — 7 mal, 1 — 8 mal
1864	975	1	—	27	18 Rechtsanwälte 18 — 1 mal, 1 — 2 mal, 2 — 8 mal, 1 — 3 mal
1867	951	5	4	64	20 Rechtsanwälte 3 — 1 mal, 2 — 2 mal, 8 — 8 mal, 3 — 3 mal, 1 — 8 mal, 1 — 8 mal, 1 — 11 mal
1868	841	8	5	77	27 Rechtsanwälte 10 — 1 mal, 4 — 2 mal, 2 — 3 mal, 8 — 8 mal, 1 — 3 mal, 1 — 7 mal, 1 — 9 mal und 1 — 13 mal
1869	1038	5	2	38	21 Rechtsanwälte 13 — 1 mal, 3 — 2 mal, 2 — 3 mal, 3 — 4 mal und 1 — 8 mal
1871	1097	4	5	59	23 Rechtsanwälte 11 — 1 mal, 2 — 2 mal, 2 — 3 mal, 1 — 4 mal, 2 — 5 mal 1 — 13 mal
1872	—	4	8	68	26 Rechtsanwälte 12 — 1 mal, 8 — 2 mal, 3 — 3 mal, 2 — 4 mal, 1 — 6 mal und 1 — 17 mal
1873	1232	1	3	64	22 Rechtsanwälte 7 — 1 mal, 8 — 2 mal, 3 — 3 mal, 8 — 4 mal, 1 — 8 mal, 1 — 7 mal, 1 — 9 mal
1875	1053	3	4	25	10 Rechtsanwälte 2 — 1 mal, 3 — 2 mal, 2 — 3 mal, 1 — 3 mal
1876	—	—	4	39	17 Rechtsanwälte 7 — 1 mal, 8 — 2 mal, 3 — 3 mal, 1 — 8 mal, 1 — 7 mal
1878	933	5	1	20	10 Rechtsanwälte 9 — 1 mal, 2 — 2 mal, 2 — 8 mal
1880	905	—	8	81	20 Rechtsanwälte 9 — 1 mal, 3 — 2 mal, 2 — 3 mal, 8 — 4 mal, 1 — 2 mal, 1 — 8 mal, 2 — 9 mal und 1 — 17 mal
1882	820	2	2	22	9 Rechtsanwälte 3 — 1 mal, 3 — 2 mal, 8 — 8 mal, 1 — 8 mal
1884	760	—	2	34	10 Rechtsanwälte 12 — 1 mal, 8 — 2 mal, 3 — 3 mal

Ich vermeide es Namen zu nennen; daß einzelne Koryphäen des Juristentags dem Anwaltstande angehören, ist zu bekannt.

Man hat aus Veranlassung einer diesjährigen Strafsache manchen Tadel darüber gehört, daß unser Strafverfahren überhaupt, insbesondere aber dem Vertheidiger, allzusehr gestatte, die Zeugen mit Fragen zu belästigen. Gewiß gehört es nicht zu den Annehmlichkeiten, am Zeugenstuhl Red und Antwort geben zu müssen, noch weit unangenehmer jedoch ist es, auf der Anklagebank abgefragt zu werden. Ebenso wenig als der Rechtsstaat es nun entbehren kann, auf einen Verdacht hin Jemanden, unter Entziehung der wichtigsten Rechte des Menschen und Staatsbürgers, auf die Anklagebank zu setzen und so zum Zwecke der Erhaltung der Gesammtheit in die Rechte des Einzelnen mit harter Hand einzugreifen, ebenso sehr ist der Staat auch genöthigt, Einzelnen jene Unannehmlichkeiten zu bereiten, welche eine Zeugenvernehmung unabweislich mit sich bringt. Ein auf der Grundlage der Ueberzeugungstheorie aufgebautes und beruhendes Strafverfahren bedarf der strengsten Prüfung der gegen den Angeklagten zu Felde geführten Beweismittel. Trotz der Intelligenz und des Scharfsinns der Richter, der besten Gesetze, der ausgiebigsten Vorschriften zum Schutze der Verdächtigen besteht — das dürfen wir wohl nie vergessen — die Mangelhaftigkeit der menschlichen Beweismittel. Zu den trüglichsten Beweismitteln gehört sicher der Zeugenbeweis. Wir hören vielfache Klagen über erschreckende Zunahme der Meineide und die Statistik der Straffälle weist nach, daß diese Klage keineswegs unbegründet ist. Es wird auch Jeder, der in den Gerichtssälen, sei es am Richtertisch, sei es als Staats- oder Privatanwalt längere Zeit fungirte, zugeben, daß er gar nicht selten eine Sitzung mit dem Gefühle und dem Eindrucke verließ, es wäre in derselben ein Meineid geschworen worden.*)

Schon aus diesem Grunde wird man es nicht umgehen können, die Zeugenerforschung auf eine Weise vorzunehmen, die für den minder Eingeweihten vielleicht viel zu penibel erscheint.

Daß der sogenannte „gute Eindruck", den ein Zeuge hervorbringt, sehr häufig trügt, daß er schwindet, wenn eingehendere Fragen gestellt werden und so das vorbereitete und eingelernte Pensum nicht mehr aushält, wird wohl auch nicht in Abrede zu stellen sein und es ließen sich eine Reihe von Fällen aufzählen, die hierfür schlagende Belege bieten. Um ein ferneres Moment zu erwähnen, das Strafverfahren, welches einen formalen Beweis nicht vorschreibt, selbst das englische, läßt den Beschädigten als Zeugen zu. Wenn auch die Gegenwart der ge-

*) Bauer giebt in seinem Buche: „Der Eid" S. 99 an, daß im Jahre 1881 in 9 preuß. Oberlandesgerichts-Bezirken auf 100 Verurtheilte 58,4 wegen wissentlichen Meineids, 24,3 wegen fahrlässigen Eids, 14 wegen Verleitung zum Meineid und falschen Eid kommen. In Bayern sei 1871—1877 die Zunahme der Meineide von 166 auf 431, in Sachsen von 258 auf 512, in Württemberg 1872—1880 von 11 auf 55 gestiegen. Dem Schreiber dieses Aufsatzes ist bekannt, daß in einer Strafsache 4 (oder 5) Meineide geschworen wurden, und dabei wurde von einem Zeugen behauptet, in dem Orte X X schwöre man um 24 Kreuzer einen Meineid. In einem anderen Fall (Alimentenprozeß) schwuren die Eltern, der Bruder und die Schwägerin des Verklagten, resp. Angeklagten, „um die Ehre der Familie zu retten", Meineide. In einer dritten Sache wirkte ein Meineid durch 3 Prozesse durch. — Und doch verführt unwillkürlich eine „beeidigte" Aussage zu einer unbedingten Annahme der Wahrheit derselben. Wie nöthig ist so die genaueste Durchforschung der Deposition.

setzlichen Beweistheorie nicht mehr huldigt, so sind doch ihre auf vieljähriger Erfahrung gegründete Lehren gewiß beachtenswerth, und so wird man im Hinblick auf sie kaum leugnen können, daß die Aussagen der Damnifikaten mit großer Vorsicht aufzunehmen, daß letztere also mit der größten Umsicht auch zu vernehmen sind. Liegt es doch nahe, daß der Egoismus, die Selbstbeschönigung, die Aussicht auf eine größere Entschädigung, der Groll gegen den Beschädiger 2c., wenn nicht absichtlich, wie das übrigens gar nicht selten vorkommt, doch mindestens unabsichtlich zur Trübung der Wahrheit der Deposition führt. Ueberhaupt ist ja auch, ganz abgesehen von jenen Aussagen, die in der Absicht, die Unwahrheit zu sagen, gemacht werden, bekanntlich dem größten Theile der Zeugen, die nicht an exakte Beobachtung und an genaue scharfe Darstellung des Beobachteten gewohnt sind, kaum möglich, eine ganz korrekte Aussage abzugeben. Der Eine ergänzt aus dem, was er darüber gehört hat, seine Wahrnehmung, der Andere aus dem, was nachgefolgt ist; statt Erlebtes zu berichten, stattet er seine Erzählung mit Folgerungen aus, „daß es so gewesen sein müsse". Der Streit im deutschen Rechtsleben, der sich in den letzten Jahren um die Frage der Wiedereinführung der Berufung drehte und gegenwärtig noch fortdauert, ist der beste Nachweis, wie sehr man die Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises allgemein empfindet. Die Freunde der Berufung verlangen wegen der Mangelhaftigkeit desselben eine Prüfung der Schuldmomente durch zwei Gerichte, die Feinde der Berufung verwerfen dieselbe, weil der an und für sich unzulängliche Zeugenbeweis in der zweiten Instanz sich als noch mangelhafter darstellen würde. — Das französische Verfahren läßt in Civilsachen in vielen Fällen einen Zeugenbeweis gar nicht zu, eine Thatsache, die doch wohl nicht dazu beiträgt, das Vertrauen auf den Zeugenbeweis im Strafverfahren, wo er im Allgemeinen unumgänglich nöthig ist, zu erhöhen. Das englische Verfahren, welches wie keines auf dem Boden der Erfahrung steht, welches, man darf wohl sagen, mit pedantischer Aengstlichkeit das Recht des Angeklagten zu wahren bemüht ist, dann aber mit größter Strenge gegen den einmal Verurtheilten vorgeht, weicht nach zwei Richtungen hin bezüglich des Zeugenbeweises von unserem Verfahren ab; einmal insofern, als es dem Zeugen gegenüber weit weniger Rücksicht nimmt, als wir und von der Vertheidigung bei einer Frage, die anscheinend mit der Sache im geringen oder in gar keinem Zusammenhange steht, nicht verlangt, daß sie sofort die Absicht, warum sie diese Frage gestellt hat, in öffentlicher Sitzung dem Zeugen gegenüber darlege und so den Zweck dieser Fragestellung ganz oder getheilt paralisire; ferner in der Hinsicht, daß es die Depositionen vom Hörensagen, die bei uns gerade jetzt im Hinblick auf das Entschlagungsrecht der Verwandten der Angeklagten eine so bedenkliche Tragweite anzunehmen drohen, ausschließt. Ich denke dabei, was unser Verfahren betrifft an die Kontroverse darüber, ob ein Richter, ein Staatsanwalt, ein Gendarm über das, was er von Jemand erfahren hat, der sich der Zeugenschaft entschlagen kann, vernommen werden darf.*) Auf jeden Fall dürfte aber diese Darlegung dazu beitragen, den Nachweis zu liefern, daß die Berechtigung der Vertheidiger (von dem Staatsanwalt gar nicht zu reden, denn daran nimmt man in der Regel keinen Anstoß) in Befragung der Zeugen keine zu große, vielmehr eine eng bemessene sei.

Eine zweite Bemerkung, die man in neuerer Zeit häufig in den Tagesblättern gelesen hat, bezog sich auf die Oeffentlichkeit des Verfahrens. Die in dieser Hinsicht ausgesprochenen Ansichten wendeten sich nicht sowohl gegen den Grundsatz der Oeffentlichkeit überhaupt, als gegen die Art und Weise, wie dieselbe in einer cause celèbre zugelassen wurde. Da nicht der Grundsatz der Oeffentlichkeit, sondern nur die jeweilige Anwendung der treffenden Vorschriften beanstandet wurde, so kann füglich diese Beanstandung nur insofern hier den Gegenstand von Erwägungen bilden, als sie die Veranlassung bietet zu untersuchen, in wiefern das individuelle Ermessen des Vorsitzenden durch allgemeine Vorschriften einzuengen wäre. Man wird die Erspießlichkeit solcher Vorschriften in Rücksicht auf die Unmöglichkeit einer ausreichenden Casuistik kaum bejahen können.

Was in der oben bezeichneten Strafsache Bedenken erregte, war nicht sowohl die zum Theile gewährte Zulassung zum Gerichtssaale, als vielmehr die Thatsache, daß durch die Zugelassenen die ganze Verhandlung eine größere Oeffentlichkeit als sie der Gerichtssaal gewähren kann, nämlich die Oeffentlichkeit der Presse erhielt. Es liegt nahe, ein Abhülfsmittel in dieser Hinsicht dadurch zu schaffen, daß man die Veröffentlichung von solchen Straffällen in den Zeitungen gesetzlich untersagt, und in der That kann man wohl behaupten, daß das Publikum an dem Haut goût einer solchen Lektüre wenig verliert, und daß ein solches Verbot wenigstens ebenso viel Berechtigung für sich hat, als das Verbot des vorzeitigen Abdrucks der Anklageschrift. Dennoch möchte es fraglich sein, ob überhaupt der angestrebte Zweck der Beschränkung solcher Verhandlungen auf den Gerichtssaal hierdurch erreicht wird. Was das gedruckte Wort nicht ausplaudert, wird durch das mündliche Wort von Gesellschaft zu Gesellschaft, von Bierbank zu Bierbank, von Stadt zu Stadt getragen, und sowohl der Betroffene, als der Zeuge, als das Gericht, wird in die Lage kommen, bittere Klagen über Entstellungen erheben zu können.

Uebelstände der Art wie die, welche jener Prozeßfall bezüglich der Veröffentlichungen ergeben, lassen sich eben absolut nicht vermeiden, und scheint mir besser, wenn von der kontrolirbaren Presse eine Veröffentlichung ausgeht, als wenn andererseits das Gerücht und der Klatsch die Mittheilung — in der Regel eine Gellert'sche Mißgeburt — besorgt. Aber freilich kann auch ein Freund des gegenwärtigen Verfahrens überhaupt des Bedenkens sich nicht erwehren, ob denn die Oeffentlichkeit ein Bestandtheil dieses Verfahrens sein müsse, und ob sie nicht größeren Schaden als Nutzen bringe. Es mag dahingestellt bleiben, ob die durch die Oeffentlichkeit angestrebte Kontrole des Verfahrens hierdurch wirklich erreicht wird. Nach meiner Anschauung entspricht doch eine solche Kontrole der richterlichen Würde ebensowenig, als dem Zwecke; ein Richter, der in der That das

*) Urtheil des I. Strafsen. des R. G. vom 28. Mai 1885, Jur. Wchnschr. S. 295[10]. Stenglein Str. P. O., S. 442. — Einen interessanten Beitrag zur Bedeutung dieser Streitfrage giebt der von Ortloff im Gerichtssaal Bd. XXVII S. 278 und in der Belmonte'schen (sehr empfehlenswerthen) Zeitschrift f. prakt. Strafrechtspflege „Tribunal" Bd. I S. 457 berichtete Fall.

Recht beugen will, ein heftiger oder befangener Richter läßt bei seiner Gewohnheit in Ausübung der richterlichen Funktionen sich durch diese Oeffentlichkeit nicht geniren. Sieht man aber erst diese Kontrolorgane an, betrachtet man, wie unter hundert Fällen gegen einen, dieser „Umstand" sich ausnimmt, so wird man zu der Ueberzeugung gelangen müssen, daß die Oeffenliichkeit gar manches Mal zur Erhöhung des Skandals in Injuriensachen, zu Feindschaft und Zwietracht in Mißhandlungssachen, zur Vermehrung der Vergehen und Verbrechen in Betrugs-, Diebstahls-, und Unterschlagungssachen beiträgt. Zur Kontrole der Wahrhaftigkeit der Zeugen kann die Oeffentlichkeit allerdings dienen, aber ich glaube nicht Unrecht zu haben, wenn ich annehme, daß ebenso viele Zeugen durch die Oeffentlichkeit veranlaßt werden, die Wahrheit zu sagen, als andere wegen der Oeffentlichkeit die Wahrheit zu sagen sich fürchten. Allein dieser Bedenken ungeachtet wird der höhere Gesichtspunkt, daß die Rechtspflege, die wichtigste Aufgabe des Staates, nicht in den Mantel des Geheimnisses gehüllt werden darf, seine Geltung behatten. Die Befugniß, Zeuge der Rechtsprechung zu sein, ist so natürlich ein wesentliches Recht des Staatsangehörigen, daß eine Schmälerung dieses Rechtes in der That als eine Schmälerung eines „Grundrechtes" sich darstellt, und mag das Publikum der Gerichtssäle in der Regel ein noch so wenig beachtenswerthes sein, der Gebrauch eines Rechtes kann deshalb nicht beseitigt werden, weil es gewöhnlich nur gering ausgeübt wird.

Gelegentlich der erwähnten Strafprozesse wurde auch in der Presse darauf hingewiesen, daß unser Verfahren der Bürgschaft des Protokolls entlehnt, daß es überhaupt gegen die Möglichkeit des Irrthums zu wenig Garantien biete. Ob dieses nun richtig sei, ist eine Frage, die nicht nach einem einzigen Falle, auch nicht auf dem Grunde einer einzelnen aus dem ganzen Gesetze herausgerissenen Vorschrift, sondern nach der Gesammtheit des Gesetzes, nach der Art und Weise, wie es in der Praxis Erklärung und Anwendung findet, zu beurtheilen, und hierauf wird in einem weiteren Artikel zurückgekommen werden. S. H.

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Mitte Oktober bis Anfang Dezember 1885.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 44, 45, 49, 153, 154, 161.

Weder mit der Verurtheilung wegen Versuchs des Meineids noch mit der wegen Beihülfe dazu darf die Aberkennung der Eidesfähigkeit verbunden werden. Urth. des III. Sen. v. 12. Nov. 1885 (2742/85).

2. § 48, 47.

Wenn mehrere Personen der Anstiftung zu einem Verbrechen für schuldig erklärt sind, ohne daß die Merkmale der Mitthäterschaft festgestellt sind, so liegt ein Widerspruch vor, welcher das Urtheil hinfällig macht. Urth. des I. Sen. vom 7. Dezbr. 1885 (2920/85).

3. §§ 67, 68, Str.-G.-B. § 392 Str.-Pr.-O.

Nach Unterbrechung der Verjährung beginnt die neue Verjährungsfrist mit dem Tage, an welchem die Unterbrechung stattgefunden hat. In der Vernehmung eines Mitbeschuldigten liegt eine Unterbrechung der Verjährung, wenn das Verfahren schon die Richtung gegen denjenigen genommen hat, bezüglich dessen die Verjährung in Frage steht. Leidet die Annahme, daß die That wegen Unterbrechung nicht verjährt sei, an einem Rechtsirrthum, so kann das Revisionsgericht prüfen, ob nicht eine anderweite Unterbrechung der Verjährung vorliege. Urth. des III. Sen. v. 19. Oktober 1885 (2138/85).

4. § 113.

Ein thätlicher Angriff gegen einen Mann einer zur Uebung ausrückenden kleinen Truppen-Abtheilung, wozu auch die Spielleute gehören, ist aus § 113 strafbar, gleichviel ob Widerstand beabsichtigt war oder nicht. Urth. des I. Sen. v. 2. Nov. 1885 (2175/85).

5. § 154.

Es ist nicht erforderlich, daß der Eid, dessen falsche Abgabe die Anklage behauptete, vor der für die konkrete Sache zuständigen Behörde geleistet wurde, sondern nur, daß die Leistung des Eides vor einer zur Abnahme eines solchen in abstracto zuständigen Behörde erfolgte. Urth. des II. Sen. v. 24. Nov. 1885 (2824/85).

6. § 166.

Angriffe, welche als beschimpfend befunden werden, und gegen einzelne Lehren der Bibel gerichtet sind, insbesondere des alten Testaments, fallen nur dann unter § 166, wenn sie die Bibel an sich als die dogmatische Grundlage des christlichen Glaubens angreifen und der Thäter sich auch dessen bewußt war. Urth. des III. Sen. v. 12. Nov. 1885 (2540/85).

7. § 166.

Die Beschimpfung Luthers kann als eine Beschimpfung der evangelischen Kirche beurtheilt werden, doch hängt dies von den konkreten Umständen ab, ist aber nicht nothwendig der Fall. Urth. des IV. Sen. v. 13. Nov. 1885 (2353/85).

8. § 186.

Die Möglichkeit, daß dritte Personen von einer Mittheilung Kenntniß nehmen, welche an sich geeignet wäre, den Thatbestand des § 186 zu erfüllen, wie die Mittheilung in einer Postkarte, erfüllt den Thatbestand des § 186 nicht, sondern es ist der Nachweis erforderlich, daß eine dritte Person Kenntniß genommen hat. Urth. des I. Sen. v. 29. Okt. 1885 (2260/85).

9. § 196, 189.

Eine gegen einen verstorbenen Beamten in Beziehung auf seinen Beruf verübte Beleidigung kann nicht auf Antrag des amtlich Vorgesetzten verfolgt werden. Urth. des I. Sen. vom 26. Nov. 1885 (1841/85).

10. §§ 223, 53.

Bei wechselseitiger Körperverletzung kann die Freisprechung beider Parteien nicht darauf gestützt werden, daß sich nicht feststellen lasse, ob nicht die eine oder die andere sich in Nothwehr befinde; es muß vielmehr erwogen werden, ob die Handlungen der einen oder der anderen Partei zur Abwehr erforderlich waren. Urth. des IV. Sen. v. 13. Nov. 1885 (2518/85).

11. § 230, Abs. 2.

Eine Person, die vertragsmäßig gegen Entgelt die Besorgung der Treppenbeleuchtung in einem Hause übernimmt, übt hierdurch ein Gewerbe aus und setzt durch Unterlassung der

Beleuchtung eine besondere Gewerbepflicht außer Augen. Urth. des II. Sen. v. 6 Nov. 1885 (2583/85).

12. § 239.

Einsperrung ist nicht anzunehmen, wenn eine Person an einem Orte nur durch scheinbare Hindernisse festgehalten war, z. B. durch eine scheinbar versperrte Thüre, mag sich hierüber auch der Einsperrende oder der Eingesperrte im Irrthum befunden haben. Urth. des IV. Sen. vom 10. November 1885 (2612/85).

15. § 242.

Des Forstdiebstahls Schuldige, welchem das entwendete Holz von einem Forstbediensteten abgenommen worden war, begeht durch eine spätere Aneignung desselben Holzes einen selbstständigen Diebstahl. Urth. des II. Sen. v. 20. Oktbr. 1885 (2222/85).

16. § 253.

Als Erpressung ist nicht strafbar das Verlangen der Rückgabe eines durch falsches Spiel vom Thäter erlangten Geldbetrages unter Androhung einer außerdem erfolgenden Anzeige. Urth. des II. Sen. v. 10. Nov. 1885 (2678/85).

17. § 263.

Durch Kollektiren für mildthätige Zwecke unter Vorspiegelung falscher Thatsachen kann Betrug verübt werden. Urtheil des IV. Senats v. 8. Novbr. 1885 (2521/85).

18. Eine Vermögensbeschädigung liegt noch nicht eo ipso vor, wenn ein Tauschgeschäft dadurch zu Stand kommt, daß die eine Partei wissentlich unwahre Angaben über die Beschaffenheit des von ihr vertauschten Objekts macht, z. B. über dessen hypothekarische Belastung oder über dessen Miethertrag; vielmehr ist eine Vergleichung des Werthes der Tauschobjekte maßgebend. Urth. des IV. Sen. v. 21. Nov. 1885 (2582/85).

19. § 266, Ziff. 1.

Wenn ein Vormund Mündelgelder sich angeeignet hat, so begeht er dadurch, daß er nicht für Ersatz des Angeeigneten Sorge trägt, weder eine erneute Untreue, noch eine Fortsetzungshandlung, noch bewirkt er, daß die Untreue den Charakter eines Zustandsdeliktes annimmt. Urth. des III. Sen. v. 23. Nov. 1885 (2799/85).

20. §§ 267, 363.

Es ist nicht rechtsirrig, wenn bezüglich einer Braut, die ihren Taufschein gefälscht hat, um ihren Bräutigam über ihr Alter zu täuschen, angenommen wird, daß sie dies nur ihres besseren Fortkommens halber gethan hat. Urtheil des II. Sen. v. 21. November 1885 (2645/85).

21. §§ 271, 348.

Derjenige, der einen Beamten veranlaßt, falsche Thatsachen zu beurkunden, macht sich der Theilnahme am Beamtendelikt schuldig, wenn der Beamte dolos handelt; des Vergehens aus § 271 dagegen, wenn dies nicht der Fall ist oder nicht bewiesen werden kann. Urth. des III. Sen. v. 19. Okt. 1885 (2116/85).

22. § 285.

Ein Glücksspiel wird begriffsmäßig nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Ergebniß des Spiels für die Spieler nach deren Vermögensverhältnissen ohne Belang ist. Urth. des IV. Sen. v. 3. Nov. 1885 (2027/85).

23. § 286.

Der Verkauf von Prämienloosen auf Ratenzahlung und unter Suspension des Eigenthumsübergangs des Looses an die Käufer bis zur letzten Ratenzahlung ist nur dann Veranstaltung einer Lotterie, wenn noch eine besondere Gewinn-Chance eröffnet wird, wie durch Zusage der Lieferung eines anderen Looses bei Ziehung des niedersten Gewinnes gegen Ueberlassung des letzteren. Urtheil des IV. Sen. vom 28. Oktober 1885 (2185/85).

24. §§ 288, 263.

Das Vergehen des § 288 kann dadurch begangen werden, daß ein einer strafbaren Handlung Schuldige Exekutionsobjekte für die Gerichtskosten durch einen Scheinverkauf beseitigt und ist der Zeitpunkt drohender Zwangsvollstreckung mit Beginn der Thätigkeit der staatlichen Strafverfolgungsorgane eingetreten. Die in Folge des Scheinverkaufs erfolgte Auflassung bewirkt eine zur Begehung von Betrug geeignete Täuschung. Urth. des II. Sen. v. 4. Dezbr. 1885 (2981/85).

25. § 292.

Todtes Wild, ohne Unterscheidung von jagdmäßig erlegten oder natürlichen Todes gestorbenen, darf nur vom Jagdberechtigten occupirt werden. Dieses Vorrecht des Jagdberechtigten erstreckt sich auf alle Theile des Wildes, wie Hirschgeweihe und dergl., so lange sie mit dem todten Körper in natürlicher Verbindung sind. Urth. des III. Sen. v. 19. Nov. 1885 (2482/85).

26. § 294.

Wenn gegen einen wegen mehrerer Jagdvergehen Angeklagten die Staatsanwaltschaft in II. Instanz die Anklage auf weitere Fälle des Vergehens und gewerbsmäßige Verübung ausdehnt, das Berufungsgericht aber in irriger Ansicht über seine Befugnisse zwar das Urtheil I. Instanz aufhebt, in eigener Zuständigkeit aber nur wegen der mehreren zuerst zur Anklage gestellten Fälle verurtheilt, so kann nach Rechtskraft dieses Urtheils nicht neue Anklage wegen gewerbsmäßiger Verübung unter Hinzuziehung neuer Fälle erhoben werden. Urth. des III. Sen. v. 19. Nov. 1885 (2391/85).

27. § 300.

Das Wissen des Arztes über die Gesundheitsverhältnisse seiner Patienten ist, wenn ein Interesse an der Geheimhaltung besteht, ein anvertrautes Geheimniß und hat, wenn der Arzt dies Geheimniß verletzt, nicht nur der Patient selbst, sondern auch in der Regel das Familienoberhaupt, das den Arzt angenommen hat, das Recht, Strafantrag zu stellen. Urth. des III. Sen. v. 22. Okt. 1885 (2421/85).

28. § 309.

Dadurch, daß Jemand bei einem Andern den Gedanken anregt, eine zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Handlung vorzunehmen und ihm die Mittel zur Vornahme (Brandstiftung) verabreicht, kann er sich selbst der Fahrlässigkeit schuldig machen. Urth. des III. Senats v. 5. Nov. 1885 (2600/85).

29. § 340.

Körperverletzungen, welche ein Beamter, auch wenn ihm keine Gewalteinschreitungen zustehen, im amtlichen Verkehre und aus Anlaß desselben einem Anderen zufügt, sind als in Ausübung des Amtes verübt zu betrachten. Urth. des I. Sen. v. 23. Nov. 1885 (2367/85).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 22, 31, 377 Ziff. 1 Str. P. O.

Der Gerichtsschreiber, der in der Hauptverhandlung das

Protokoll führt, muß, wenn seine Vernehmung als Zeuge nothwendig wird, nicht blos während dieser Vernehmung beim Protokolliren ersetzt werden. Geschieht dies dennoch, so zieht es die Aufhebung des Urtheils nur dann nach sich, wenn eine wesentliche Förmlichkeit bezüglich des Geschworenenspruchs oder das Urtheil mit dem Rechtsirrthum in ursachlichem Zusammenhang steht. Urth. des III. Sen. v. 12. Nov. 1885 (2742/85).

2. § 56 Ziff. 3 Str. P. O.

Der Dieb kann in dem Verfahren gegen den Hehler nicht als beeideter Zeuge vernommen werden, sollte der Dieb auch schon rechtskräftig abgeurtheilt sein und der Hehler die gestohlene Sache nicht unmittelbar vom Dieb erworben haben. Urth. des III. Sen. v. 29. Oktober 1885 (2244/85).

3. § 98 Str. P. O. § 113 Str. G. Bch.

Die rechtmäßige Amtsausübung bei Beschlagnahme von Sachen kann nicht nach § 98 beurtheilt werden, wenn in Frage steht, ob ein Polizeibediensteter nicht zu Zwecken des Strafprozesses, sondern in Ausübung der ihm zustehenden präventiven Einschreitung eine Sache beschlagnahmt hat. Urth. des I. Sen. vom 16. Nov. 1885 (2529/85).

4. § 209, 269, 270 Str. P. O.

Wenn der Angeklagte, welchem bei einem Unzuständigkeitsbeschluß des Schöffengerichts keine Frist zur Beantragung einzelner Beweiserhebungen gesetzt war, deshalb keine Anträge in der Hauptverhandlung des Landgerichts gestellt hat, so ist eine darauf begründete Revisionsbeschwerde ohne Erfolg. Die Unbegründetheit des Unzuständigkeitsbeschlusses ist ohne Folgen. Urth. des IV. Sen. v. 6. Nov. 1885 (2242/85).

5. § 243 Str. P. O.

Die Ablehnung von Beweisanträgen, als nur zum Verschleif der Sache gestellt, ist nur dann zulässig, wenn das Gericht sich überzeugt, daß der Beweisantrag nicht ernstlich, sondern lediglich zum Zweck, um die Urtheilsfällung hinauszuschieben, gestellt war. Urth. des III. Sen. v. 19. Nov. 1885 (2844/85).

6. § 340 Str. P. O.

Der Vater kann für seinen volljährigen Sohn, auch wenn die väterliche Gewalt über denselben fortdauert, kein Rechtsmittel einlegen. Beschl. des I. Sen. vom 2. November 1885 (T. B. 3494/85).

7. §§ 381, 385 Str. P. O. §§ 79, 81—83, 91, 95 Ger. Verf. Ges.

Erklärungen über die Revision gegen ein schwurgerichtliches Urtheil können schriftlich an den Vorsitzenden des Schwurgerichts nur dann wirksam eingereicht werden, wenn die Sitzungsperiode des Schwurgerichts noch im Laufe ist. Nach Beendigung derselben sind jene Erklärungen an die Strafkammer des Landgerichts zu richten und der Tag des Einlaufs bei derselben für Einhaltung der Fristen maßgebend. Beschl. des III. Sen. v. 30. Nov. 1885 (VIII. 1046).

8. §§ 435, 436, 443 Str. P. O.

Der Anschluß als Nebenkläger kann von Seite eines zur Buße Berechtigten auch noch beim Plaidoyer erklärt und der Antrag auf Zuerkennung der Buße gestellt werden. Die Anschlußerklärung muß jedoch schriftlich erfolgen und wird durch das Sitzungsprotokoll oder eine nachträgliche schriftliche Erklärung nicht ersetzt. Mangels schriftlichen Anschlusses ist die Zuerkennung einer Buße auf Revision aufzuheben und der Antrag zurückzuweisen. Urth. des III. Sen. v. 26. Okt. 1885 (2097/85).

9. §§ 464, 467 Str. P. O.

Bezüglich des Rechtes der Verwaltungsbehörde wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle Anklage zu erheben, oder der Verfolgung, sich als Nebenkläger anzuschließen, begründet es keinen Unterschied, ob die Zuwiderhandlung mit Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht ist, und ob mit derselben eine andere Strafthat ideell konkurrirt, auch wenn für letztere das Schwurgericht zuständig ist. Urth. des II. Sen. v. 27. Oktbr. 1885 (2441/85).

10. §§ 497 Str. P. O.

Kosten, welche durch ungerechtfertigte Gerichtshandlungen erwachsen sind, wie diejenigen, welche bei einer Gerichtsverhandlung entstanden sind, die durch Unzuständigkeitserklärung des Gerichts und Verweisung an ein anderes Gericht entstanden sind, hat der Angeklagte zu tragen, wenn er bei der weiteren Verhandlung zur Strafe verurtheilt wird. Urth. des II. Sen. v. 1. Dezember 1885 (2904/85).

11. § 498 Str. P. O.

Die Solidarhaftung jedes Theilnehmers an der bestraften That für die Auslagen der Untersuchung findet statt, gleichviel, ob er bei den Handlungen der anderen Theilnehmer mitgewirkt oder auch nur darum gewußt hat oder nicht. Urth. des I. Sen. v. 29. Oktbr. 1885 (2581/85).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 6. Einf. Ges. z. Strafgesetzbuch.

Wenn ein älteres preußisches Gesetz als Strafe Gefängniß bis zu 6 Wochen androht, ist auf Haft im gleichem Maße zu erkennen. Urth. des IV. Sen. v. 27. Novbr. 1885 (2862/85).

2. § 209 Konk. Ordng. § 43 Str. G. Bch.

Versuch des betrüglichen Bankerutts kann begangen werden, schon ehe der Konkurs über das Vermögen des Thäters eröffnet ist oder dieser seine Zahlungen eingestellt hat. Urth. des I. Sen. v. 9. Novbr. 1885 (2342/85).

3. § 210 Ziff. 2, 3 Konk. Ordng.

Die Verhinderung eines Kaufmanns durch Krankheit, die Buchführung und Bilanzziehung in seinem Geschäfte zu besorgen, entschuldigt denselben im Falle der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung nicht wegen mangelhafter Buchführung oder unterlassener Bilanzziehung. Urth. des II. Sen. v. 11. Dezbr. 1885 (3014/85).

4. §§ 134, 138 R. Gewerbe-Ordng. v. 21. Juni 1869.

Auf jugendliche Personen, welche ohne Lohn zu ihrer Ausbildung in kunstgewerblichen Fächern in einer Fabrik beschäftigt sind, finden alle Bestimmungen über jugendliche Arbeiter Anwendung, wenn die Arbeiten derselben zu Fabrikzwecken verwendet werden. Urth. des III. Sen. vom 2. November 1885 (2594/85).

5. §§ 135, 146 Ziff. 2 R. Gewerbe-Ordng. v. 21. Juni 1869.

Der Begriff einer Fabrik kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob in einem gewerblichen Etablissement in einer bestimmten Zeit eine größere oder geringere Anzahl von Arbeitern beschäftigt war. Urth. des IV. Sen. v. 10. Nov. 1885 (2408/85).

6. §§ 135, 158 Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869, § 73 Str. G. Bch.

Auf die im § 135 angedrohte Geldstrafe ist auch in denjenigen Fällen zu erkennen, in welchen die Zolldefraudation mit einer anderen strafbaren Handlung ideell konkurrirt und wegen letzterer die schwerere Strafe angedroht ist. Urth. des IV. Sen. v. 24. Nov. 1885 (2544/85).

7. Str. Ges. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer.

Die im § 3 des Gesetzes vorgesehene Steuerfreiheit erstreckt sich nur auf diejenigen an sich steuerbaren Braustoffe, welche die aus einer größeren Menge zu zahlende Steuer nicht um volle 5 Pfennige erhöhen. Urth. des IV. Sen. v. 21. Novbr. 1885 (1619/85).

8. § 19 Str. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Socialdemokratie.

In der Hingabe einer verbotenen Druckschrift an eine Mehrzahl von bestimmten Personen liegt eine Verbreitung, nicht aber in der Hingabe an eine einzige Person ohne den Willen, daß diese die Schrift weiter giebt. Die Minimalzahl jener Mehrzahl kann nicht genau bestimmt werden, doch genügen unter

Umständen drei Personen. Urth. des III. Sen. v. 26. Oktbr. 1885 (2383/85).

9. § 10. R. Ges. vom 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln.

Die Verfälschung eines Nahrungs- und Genußmittels liegt nicht schon in der anormalen Herstellung oder Beimischung eines anormalen Bestandtheils ohne Verschlechterung des Produkts und ohne Verleihung eines besseren Anscheins desselben, als der Beschaffenheit entspricht, also auch nicht in der Beigabe einer unbedeutenden Quantität Salycil zu Bier lediglich zur Conservirung ohne sonstige Veränderung. Urth. des I. Sen. vom 30. Nov. 1885 (2121/85).

10. Ob in der Zugabe von Salycilsäure zu Bier eine Verfälschung desselben liegt, hängt von den thatsächlich festzustellenden Umständen ab, ob der Zusatz eine stoffliche Veränderung des Bieres bewirkt, oder demselben den Anschein einer besseren Beschaffenheit verleiht, als ihm thatsächlich zukommt. Urth. des I. Sen. vom 30. Nov. 1885 (2300/85).

11. § 14. Str. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungs- und Genußmitteln.

Der Versuch, die im § 14 vorgesehenen Fahrlässigkeitsdelikte zu begehen, ist nicht strafbar. Urth. des I. Sen. vom 2. Nov. 1885 (2174/85).

12. §§ 1, 9 Str. Ges. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen u. gemeingef. Gebrauch von Sprengstoffen.

Die Ansicht, daß die einer bestimmten Person ertheilte Erlaubniß zum Besitz von Sprengstoffen von selbst auch den Besitz von Bediensteten jener Person bei Ausführung aufgetragener Dienste umfaßt, ist rechtsirrig. Urth. des IV. Sen. v. 21. Nov. 1885 (2635/85).

13. § 8 Reichsges. v. 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingef. Gebrauch von Sprengstoffen.

Der Besitz von Dynamit zur Benutzung bei unerlaubtem Fischen in öffentlichen Gewässern ist kein Besitz, welcher die Anwendung des § 8 gestattet. Urth. des IV. Sen. v. 23. Okt. 1885 (2022/85).

14. § 9 Reichsges. v. 9. Juni 1884 gegen den gemeingefährlichen und verbrecherischen Gebrauch von Sprengstoffen.

Derjenige, der im wissentlichen Besitz von Sprengstoffen ohne polizeiliche Genehmigung sich befindet, wird nicht dadurch entschuldigt, daß er den Besitz nicht verheimlicht, sondern selbst angezeigt hat in der begründeten Voraussicht, die Genehmigung sofort zu erhalten. Urth. des IV. Straffen. v. 30. Okt. 1885 (2156/85).

15. § 9. R. Ges. vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Das Delikt des § 9 setzt die bewußte Detention von Sprengstoffen mit dem Bewußtsein voraus, daß eine polizeiliche Genehmigung zum Besitz nicht erfolgt ist. Ob die Genehmigung sich auch auf Arbeiter und Gehülfen desjenigen erstreckt, welcher die Genehmigung erlangt hat, bemißt sich nach dem Inhalte der Genehmigung. Irrthum über die Zuständigkeit der genehmigenden Behörde oder über den Inhalt oder Sinn der Genehmigung entschuldigt den Thäter. Urth. des III. Sen. v. 9. Nov. 1885 (2664/85).

16. § 9. R. Ges. vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Jeder, der sich in den Besitz von Sprengstoffen gesetzt hat, ohne die polizeiliche Erlaubniß hierzu zu haben, ist strafbar, gleichviel ob er zur Zeit der Entdeckung noch im Besitz war oder ob er die Erlaubniß mit sicherer Aussicht auf Ertheilung nachgesucht hat, oder ob er glaubte, ein Anderer habe für ihn die Erlaubniß nachgesucht und erhalten. Urth. des I. Sen. v. 16. Nov. 1885 (2654/85).

17. Preuß. Ges. v. 7. Mai 1853 betr. die Beförderung von Auswanderern.

Die Vermittelung von Auswanderungsverträgen ohne Konzession des Vermittlers ist strafbar nur dann, wenn der Vertrag zu Stande gekommen ist, oder wenn der Vermittler die Vermittelung angeboten hat. Urth. des II. Sen. v. 27. Nov. 1885 (2869/85).

Literatur.

Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung, herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamtes von Carl Pfafferoth, Jahrgang 1886, Berlin, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1886.

Von dem Jahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung liegt jetzt der Jahrgang 1886 vor. Wir haben bereits einen früheren Jahrgang eingehend besprochen und das Werk den Kollegen zur Anschaffung dringend empfohlen (J. W.-Schr. 1884 S. 35). Der neue Jahrgang rechtfertigt die nochmalige warme Empfehlung. Das Buch zeichnet sich durch Klarheit der Darstellung, Zuverlässigkeit und vortreffliche Ausstattung aus; dasselbe eignet sich ganz besonders zur Anschaffung für die Bibliotheken der einzelnen Anwaltskörperschaften. Der Leser gewinnt ein getreues Bild des deutschen Gerichtswesens und findet ein genaues Verzeichniß der Gerichtsbehörden, sowie der Mitglieder des Anwaltstandes. Neu und dankenswerth ist das Verzeichniß der im Auslande eingesetzten deutschen Konsulargerichte.

Berichtigung.

In dem Aufsatz des Herrn Dr. J. Harburger, Nr. 47.48 der Juristischen Wochenschrift von 1885, muß es heißen:

S. 389 Z. 8 v. u. rechts im Text: Erwerbers statt Erwerbes;
S. 391 Z. 5 v. o. links in der Anmerkung: anfechtbare Handlung statt Anfechtung;
S. 393 Z. 15 v. u. links im Text: stellenden statt fallende;
S. 397 Z. 8 v. u. rechts im Text: Gelangte, den Schuldner statt gelangte Schuldner.

Vom 1. Januar 1886 ab ist der Abonnementspreis des Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift bis auf Weiteres auf 20 Mark festgesetzt. Inserate werden für die einmal gespaltene Petitzeile mit 40 Pf. für diejenige Nummer, welche an sämmtliche Rechtsanwälte im Deutschen Reich versandt wird, mit 50 Pf. berechnet. Probenummern stehen auf Verlangen zu Diensten.

W. Moeser Hofbuchhandlung,
Stallschreiberstraße 34 35.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu eine Inseratenbeilage.

№ 2 und 3. Berlin, 9. Januar. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Mitglieder der Hülfskasse werden dringend gebeten, den Jahresbeitrag von 10 Mark bis 31. Januar 1886 den Herren Vertrauensmännern gefälligst einzusenden. Die satzungsmäßige Erhebung durch Postnachnahme verursacht verhältnißmäßig erhebliche Kosten und soll zu derselben nur im äußersten Falle geschritten werden. Es ist die Zahlung an die Herren Vertrauensmänner um so mehr zu empfehlen, als der Fälligkeitstermin mit dem für den Beitrag zum Deutschen Anwaltverein bestimmten Zahlungstermin zusammentrifft, und die Satzungen beider Vereine für jetzt nicht geändert werden können.

Die Anwaltskammer zu Posen hat der Hülfskasse 500 Mark überwiesen und ist derselben für dieses Geschenk der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Vom Reichsgericht*).

Wir berichten über die im Monat Dezember 1885 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das durch die Klage geltend gemachte Verlangen läßt sämmtlichen Beklagten gegenüber nur eine einheitliche Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses zu, und die Streitgenossenschaft der Beklagten ist für eine nothwendige zu erachten. Auch Streitgenossen dieser Art stehen unter der Regel des § 58 der Civilprozeßordnung, und die Handlungen des einen Streitgenossen, insbesondere Urtheilszustellungen, gereichen den anderen Streitgenossen weder zum Vortheile noch zum Nachtheile, d. h. sie äußern für die letzteren keine rechtliche Wirkung. Die im § 59 der Civilprozeßordnung gemachte Ausnahme, daß bei nothwendiger Streitgenossenschaft die bezüglich eines Termins oder einer Frist säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten anzusehen sind, liegt nicht vor. Denn es fragt sich hier nur, ob die seitens des Vertreters der Beklagten zu 1. am 7. Mai cr. erfolgte Zustellung des Berufungsurtheils auch für die Beklagten zu 2. wirksam gewesen ist, und von einer Versäumniß der Letzteren hinsichtlich dieser Urtheilszustellung kann keine Rede sein. Der § 60 der Civilprozeßordnung spricht nicht für die auf alle Streitgenossen auszudehnende Wirkung der Urtheilszustellung; er bezieht sich allgemein auf die Prozeßbetreibung, welche zu einer Entscheidung des Prozeßrichters führt, auf das vor dem Prozeßrichter noch schwebende Verfahren vor dem Erlaß der die Instanz abschließenden Entscheidung, und enthält keine Andeutung darüber, ob und welche Wirkung ein von einem Streitgenossen einseitig ohne Zuziehung der Anderen vorgenommener Akt für die anderen Streitgenossen ausübt. Im vorliegenden Falle ist die Revisionsschrift den Beklagten zu 2. zugestellt worden, ehe von diesen oder an diese das Berufungsurtheil zugestellt; vielmehr haben diese erst später das Berufungsurtheil dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz zustellen lassen. Die vorher geschehene Einlegung der Revision ist daher nach § 477 der Civilprozeßordnung gegenüber den Beklagten zu 2. wirkungslos, und da sie nach der Urtheilszustellung der letzteren nicht wiederholt worden, so muß es dabei bewenden, daß die gegen die Beklagte zu 2. eingelegte Revision als wirkungslos angesehen wird. Dies hat wegen der Einheitlichkeit des Streitgegenstandes die Folge, daß die rechtzeitig gegen die Beklagte zu 1. eingelegte Revision nicht von materiellem Erfolge sein kann, da die Erfüllung einer gemeinschaftlichen Verpflichtung nicht allein von Einem der Mitverpflichteten verlangt werden kann und aus diesem materiellen Grunde muß die Revision auch gegen die Beklagten zu 1. wirkungslos bleiben. IV. C. S. i. S. Domke c. Altkrüger vom 30. November 1885, Nr. 231/85 IV.

2. In dem zur Verhandlung der Sache angesetzten Termin hat der Rechtsanwalt G. als Vertreter des Berufungsklägers die *Aussetzung des Verfahrens* beantragt. Vom Vorsitzenden befragt, ob er mit dem Antrage einverstanden sei, hat der für den Berufungsbeklagten auftretende Anwalt diese Frage verneint und ist dann vom Vorsitzenden angeordnet worden, „daß die Parteianwälte zunächst die Verhandlung mit Vorlesung ihrer Anträge einzuleiten hätten." Auf dagegen vom Rechtsanwalt G. erhobenen Widerspruch ist durch Gerichtsbeschluß die Anordnung des Vorsitzenden bestätigt worden. Hierauf hat der Rechtsanwalt G. erklärt, daß er einen Berufungsantrag nicht verlese und zunächst Entscheidung über den Aussetzungsantrag erwarte und hat dann, nachdem ihm vom Vorsitzenden erklärt worden, daß vor Verlesung eines Berufungsantrages irgend welche Entscheidung in der Sache nicht gegeben werde, den Sitzungssaal verlassen. In der eingereichten Beschwerdeschrift wird beantragt, die Anordnung bez. Resolution des Vorsitzenden und den Gerichtsbeschluß aufzuheben und anzuordnen, daß auf den gestellten Aussetzungsantrag Entscheidung zu treffen sei. Nun kann es zwar nicht zweifelhaft erscheinen, daß ein *Gesuch um Aussetzung des Verfahrens seine Erledigung finden muß, bevor* in die Verhandlung der Hauptsache eingetreten wird. Aber ebenso unzweifelhaft erscheint es andererseits auch, daß, wenn ein solcher Antrag erst im Verhandlungstermine gestellt und von dem auf die an ihn ergangene Ladung erschienenen Gegner Widerspruch gegen die beantragte Aussetzung des Verfahrens erhoben wird, eine Entscheidung über diesen Antrag erst *nach* über denselben stattgehabter mündlicher Verhandlung erfolgen kann. Und da nun der Berufungskläger der Anordnung des Vorsitzenden, die Verhandlung zunächst mit Verlesung des Berufungsantrages einzuleiten, keine Folge gegeben und ohne abzuwarten, ob nicht nach Einleitung der Verhandlung durch Verlesung der Parteianträge die Verhandlung, der Sachlage entsprechend, zunächst auf den für die Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens in Betracht kommenden Sachverhalt beschränkt würde, den Gerichtssaal verlassen hat, so war das Berufungsgericht nicht in der Lage, eine Entscheidung über die beantragte Aussetzung des Verfahrens treffen zu können. **III. C. S. i. S. Spar- und Vorschuß-Verein Kranichfeld c. Wipprecht vom 24. November 1885, B. Nr. 148/85 III.**

3. Nach l. 14 § 1 C. IV. 31 war der Richter befugt und verpflichtet, *eine illiquide Kompensationseinrede zu besonderem Verfahren zu verweisen*, wenn die Feststellung der Gegenforderung voraussichtlich eine Zeitdauer in Anspruch nahm, welche in keinem Verhältniß stand zu der für die Feststellung der Klageforderung erforderlichen Zeit. Diese Bestimmung hatte, wie die ähnliche des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 16 § 359 f. nicht eine materiell rechtliche, sondern lediglich prozeßrechtliche Bedeutung; es ist daher streitig, ob sie als mit dem Römischen Prozeß zusammenhängend im gemeinen deutschen Prozeß noch Anwendung finden konnte; jedenfalls ist sie wie die angeführte Bestimmung des Preußischen Rechts durch die Prozeßordnung beseitigt. — (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band XII S. 254) — und es sind nunmehr für die prozessuale Behandlung der Kompensationseinrede die Bestimmungen dieses Gesetzes (§§ 136, 274) maßgebend. Nach jetzigem Recht kann hiernach, wenn die Voraussetzungen des § 234 der Prozeßordnung vorliegen, unter Trennung der Verhandlungen durch *Theilurtheil* über die Klageforderung entschieden werden. Es kann aber nicht die Kompensationseinrede aus dem Prozeß zurückgewiesen und unter Beendigung des Prozesses eine definitive Verurtheilung des Beklagten erfolgen; die Illiquidität der zur Kompensation gebrachten Gegenforderung rechtfertigt weder die Aberkennung des materiellen Kompensationsrechts noch die Zurückweisung der Einrede als solcher aus dem Prozeß. **II. C. S. i. S. Hännecke c. Gehring vom 13. November 1885, Nr. 274/85 II.**

4. Die *Aussetzung der Verhandlungen* kann gemäß § 139 C. P. O. dann angeordnet werden, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theil von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, welches den Gegenstand eines anderen anhängigen Verfahrens bildet. Diese Voraussetzung ist aber hier gegeben, denn die Ansprüche der Klägerin wegen der behaupteten Eingriffe in ihr Patent Nr. 532 sind von dessen Bestehen bedingt und durch die Nichtigkeitserklärung desselben auf Grund des § 10 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 würde dasselbe nicht nur im Verhältnisse zu den Nichtigkeitsklägern, sondern *überhaupt* beseitigt. Es lägen also, wenn das Prozeßgericht ganz oder theilweise nach den Klageanträgen erkannt, das Reichsgericht aber in dem bei ihm anhängigen Verfahren das Patent für nichtig erklärt hätte, Entscheidungen vor, von welchen die erstere wegen Verletzung eines von der letzteren für nicht bestehend erklärten Anspruchs verurtheilt hätte. Gerade die Vermeidung eines solchen Widerspruchs von Entscheidungen ist aber der Zweck des § 139 C. P. O. und kann es bei der Frage, ob das Gericht von der ihm damit verliehenen Befugniß Gebrauch machen soll, nicht darauf ankommen, daß der Fall sich widersprechender Entscheidungen möglicher Weise auch nicht eintreten werde; denn diese Möglichkeit, daß in beiden anhängigen Verfahren das streitige Rechtsverhältniß übereinstimmend anerkannt oder verneint werde, ist in allen Fällen, auf welche der § 139 sich bezieht, gegeben, so daß die Rücksichtnahme auf sie dessen Anwendung ausschließen würde. Auch der Umstand ist kein Grund, von der Anwendung des § 139 abzusehen, daß die in Folge der Aussetzung der Verhandlung verlängerte Ungewißheit des streitigen Rechtsverhältnisses einer Partei Nachtheil bringen kann, daß insbesondere im gegebenen Falle die Beklagte der Gefahr ausgesetzt ist, für eine längere Periode Schadenersatz leisten zu müssen, wenn sie mit Erzeugung von Gasmotoren während des schwebenden Prozesses fortfährt und in demselben, wenn das Patent aufrecht erhalten werden sollte, unterliegt. Diese Verlängerung der Prozeßdauer ist eine mögliche Folge der Aussetzung des Verfahrens, welche dem Gesetzgeber nicht entgangen sein kann und ist es in jedem Rechtsstreite Sache der Partei, die etwaigen Nachtheile ihres Verhaltens abzuwägen und dasselbe darnach einzurichten. Einen besonderen, außergewöhnlichen drohenden Schaden, welcher zu einem ausnahmsweisen Abgehen vom § 139 berechtigen würde, hat die Beklagte nicht begründet; es wird, wenn das Patent aufrecht erhalten wird, ihre Verurtheilung zum Schadenersatze davon abhängen, ob sie mit Recht oder Unrecht behauptet, durch *ihr* Verfahren dasselbe in der durch das reichsgerichtliche Urtheil vom 18. Februar 1884 bestimmten Fassung nicht verletzt zu haben und treffen sie demnach lediglich die Folgen einer

etwaigen Unrichtigkeit dieser Behauptung. II. C. S. i. S. Aktien-Gef. Gasmatorenfabrik Deutz c. Gasmatorenfabrik Mannheim vom 17. Navember 1885, Nr. 140/85 II.

5. Der § 247 der C. P. O. bestimmt, daß prozeßhindernde Einreden gleichzeitig und var der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind und zählt dann diejenigen Einreden auf, welche als prozeßhindernde anzusehen sind, unter diesen auch sub 5 die Einrede, daß die zur Erneuerung des Rechtsstreits erforderliche Erstattung der Kasten des früheren Verfahrens nach nicht erfolgt sei. Er bestimmt also nicht, in welchen Fällen diese Einrede statthaft ist, sowenig er die Fälle bezeichnet, in welchen eine der anderen Einreden Platz greifen kann. Die Bestimmung hierüber kann daher nur in den anderweiten Vorschriften der Prozeßordnung gesucht und in Ermangelung jeder anderen einschlägigen Bestimmung nur im § 243 i. f. gefunden werden. Nach diesem ist aber die Einrede nur im Falle der erneuerten Aufstellung einer zurückgenommenen Klage gewährt. Sie findet also nicht statt, wenn die frühere Klage wie im vorliegenden Falle durch Urtheil zurückgewiesen worden ist. Eine Ausdehnung der Vorschrift erlaubt der klare Wortsinn des § 243 sowenig als der Gedanke, der ihr ausweislich der Motive zu Grunde liegt. Laut dieser bezweckt sie in Verbindung mit § 247 Z. 5 „den Beklagten vor Vexationen des Klägers zu schützen." Von solchen kann aber nur im Falle freiwilliger Rücknahme von Klagen die Rede sein, nicht im Falle ihrer Zurückweisung durch Urtheil. Daß es aber nicht wie der R. K. meint, zuläßig ist, zur Erweiterung der Vorschrift der Civilprozeßordnung Grundsätze des gemeinen Prozeßrechts heranzuziehen, bedarf keiner Ausführung. III. C. S. i. S. Reibandt c. Seidler vom 4. Dezember 1885, Nr. 204/85 III.

6. Die Vorinstanz stellt den Grundsatz auf, daß ein Geschäftsherr eine Eintragung in seine Bücher, welche von seinem mit der Buchführung beauftragten Geschäftsführer vorgenommen ist, gegen sich gelten lassen müsse, zwar nicht unbedingt, aber doch bis zu dem von ihm zu erbringenden Beweis der Unrichtigkeit der Buchung, und sie fügt hinzu, daß diese aus dem Wesen der Buchung und Buchführung sich ergebende Auffassung auch vom Standpunkte der freien Beweiswürdigung aus aufrecht zu erhalten sei. Diese Begründung der angegebenen Entscheidung verstößt gegen die Vorschriften der Civilprozeßordnung, insbesondere gegen den § 259. Denn statt sich auf dem ihr durch den § 259 vorgeschriebenen Boden der freien Beweiswürdigung zu bewegen, stellt sie sich unter den vermeintlichen Zwang einer Beweispräsumtion, welcher sie die Kraft einer Ueberwälzung der Beweislast von dem Beklagten, der dieselbe an sich zu tragen hat, auf den Kläger zuschiebt. Für den Richter bestehen aber keine anderen zwingenden Beweisangaben, als diejenigen, welche entweder in der Civilprozeßordnung selbst oder in den durch § 16 des Einführungsgesetzes aufrecht erhaltenen Vorschriften des bürgerlichen Rechts aufgestellt sind. Und insbesondere ist die Annahme, daß ein zu führender Beweis vermöge der Kraft eines einzelnen Beweismittels als an sich erbracht anzusehen sei, dergestalt, daß es dem Gegner obliege, diesen Beweis durch Gegenbeweis zu entkräften, nur in denjenigen Fällen zuläßig, in welchen eine entsprechende gesetzliche Beweisregel besteht (§ 259 Absatz 2 der Civilprozeßordnung; vergl. § 380 Absatz 2, § 383 Absatz 2 daselbst und § 16 Nr. 1 des Einführungsgesetzes). Die Eintragungen in die Handelsbücher sind einseitig abgegebene Erklärungen, welche hinsichtlich ihrer Beweiskraft die Natur von Zeugnissen haben, deren Glaubwürdigkeit, nachdem die Artikel 34 ff. des Handelsgesetzbuchs durch § 13 Nr. 2 des Einführungsgesetzes aufgehoben sind, in Gemäßheit der Vorschrift des § 259 Absatz 1 der Civilprozeßordnung unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen sowie der erhobenen sonstigen Beweise nach freier Ueberzeugung zu würdigen sind. III. C. S. i. S. V. V. Brake c. Amtsverband Brake vom 1. Dezember 1885, Nr. 196/85 III.

7. Der § 260 C. P. O. giebt dem Richter nicht bloß die Befugniß, sondern legt ihm auch die Pflicht auf, sowohl darüber, ob ein Schade, als auch darüber, in welcher Höhe derselbe entstanden sei, unter Würdigung aller Umstände des Falles, nach freier Ueberzeugung zu entscheiden. Diese Ueberzeugung hat sich der Richter nach dem Ergebnisse der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme zu bilden; eine Berücksichtigung der von den Parteien gestellten Beweisanträge ist dabei nicht einmal erforderlich. III. C. S. i. S. Torfstreufabrik Burgdorf c. Krall & Comp. vom 11. Dezember 1885, Nr. 212/85 III.

8. Der Satz jura novit curia gilt nur für das einheimische Recht, nicht für das in fremden Staaten geltende Recht. Der Richter hat zwar das letztere, sofern es ihm bekannt ist, anzuwenden, wenn es für die Beurtheilung des vorliegenden Rechtsverhältnisses maßgebend ist, und er ist auch befugt, sich von Amtswegen Kenntniß dieses ausländischen Rechts, wenn es ihm nicht bekannt ist, zu verschaffen. Allein eine Verpflichtung hierzu besteht nicht, vielmehr liegt es den Parteien ob, wenn sie behaupten, das an sich maßgebende ausländische Recht habe von dem im Gebiete des erkennenden Gerichts geltenden Rechte abweichende Bestimmungen, diese geltend zu machen und den Nachweis ihres Bestehens zu führen. III. C. S. i. S. Meding c. Blanchet vom 1. Dezember 1885, Nr. 138/85 III.

9. Es ist klar, daß ein nach §§ 248, 276 C. P. O. ergangenes, eine prozeßhindernde Einrede verwerfendes, beziehungsweise den Klaganspruch an sich für begründet erklärendes Urtheil die Erledigung und Entscheidung eines wesentlichen Bestandtheils des Prozeßstoffs enthält. Dieser anticipirte Bestandtheil der Entscheidung bildet aber eine nothwendige Voraussetzung des später ergehenden Endurtheils, und wenn nun das Gesetz die hier fraglichen Vorabentscheidungen, obwohl sie ihrem Charakter nach nur Zwischenurtheile sind, welche an sich lediglich der Anfechtung mit dem gegen das Endurtheil zuständigen Rechtsmittel unterliegen würden, in Betreff der Rechtsmittel dennoch als Endurtheile angesehen wissen will, so ergiebt sich hieraus von selbst, daß ein sich an diese Vorentscheidungen anschließendes Enderkenntniß nur die Funktion haben kann, den übrig gebliebenen Theil des Streitstoffes zu erledigen, und daß es der Vorentscheidung gegenüber, eine selbständige materielle Bedeutung nur durch die Rechtskraft der ersteren erlangen kann, mit der Beseitigung der Vorentscheidung in höherer Instanz aber die für seinen eigenen Bestand erforderliche Grundlage verliert. Nur in diesem Sinne kann es vom Richter

überhaupt *verstanden* und erlassen sein. Seine Fähigkeit zur Erlangung der Rechtskraft kann also bei dem Verhältnisse der beiden Urtheile zu einander nicht soweit reichen, die Einlegung der gegen das Zwischenurtheil zulässigen Rechtsmittel oder die Entscheidung auf dieselben auszuschließen oder diese Entscheidung wirkungslos zu machen. Vielmehr ist es klar, daß von der Ermächtigung zur Fortsetzung des Verfahrens schon vor Eintritt der Rechtskraft der Vorentscheidung überhaupt immer nur *auf die Gefahr hin* Gebrauch gemacht werden kann, daß das weitere Verfahren und die darauf ergangenen Entscheidungen durch ein, die Vorentscheidung endgültig abänderndes Erkenntniß von selbst außer Kraft treten, ohne daß es der ausdrücklichen Aufhebung (und folglich auch der Anfechtung eines etwa ergangenen Endurtheils) bedürfte. I. C. S. i. S. Deutsche Dampfschiffs-Rhederei zu Hamburg c. Schmidt und Gen. vom 30. September 1885, Nr. 159/89 I.

10. Aus dem Gesammtinhalte der Entscheidungsgründe ergiebt sich zunächst, daß der B. R. das *Wesen der Beweisführung durch Sachverständige verkannt* hat. Die Civilprozeßordnung (vergleiche Motive Seite 157 und 158, Kommissionsprotokolle Seite 146 und 152) betrachtet die Sachverständigen als Gehülfen des Richters; dieselben werden zur Abgabe eines Gutachtens über einen feststehenden oder vorläufig als feststehend angenommenen Thatbestand herangezogen und sollen bei der Beurtheilung gegenwärtiger, für die Entscheidung erheblicher Thatsachen, zu deren Wahrnehmung und Auffassung besondere Sachkenntnisse erforderlich sind, oder in den Schlußfolgerungen aus solchen unterstützen. Unbedenklich waren die Vorinstanzen befugt, den berufenen Sachverständigen diejenigen *technischen* Fragen vorzulegen, welche aus den Beweisbeschlüssen vom 20. März 1883 und 24. September 1884 unter Ziffer 2 erhellen und die Sachverständigen zu deren Beantwortung berechtigt und verpflichtet. Ebenso zweifellos ist es aber andererseits, daß die Sachverständigen die Grenzen ihres Auftrags überschritten, wenn sie in dem Gutachten vom 30. März 1885, anstatt ein rein technisches Urtheil über die ihnen vorgelegten Fragen abzugeben, zugleich über den *Inhalt des Vertrags* vom 11. Oktober 1876 selbst über die — der Vergangenheit angehörige — *Intention der Kontrahenten* bei dessen Abschluß und darüber sich aussprachen, ob nach Geist und Wortlaut der Uebereinkunft der *Klaganspruch begründet sei oder nicht*. Denn die Feststellung des zwischen den Streittheilen bestehenden *Rechtsverhältnisses* nach dem Wortlaute des Vertrags und dem wahren Willen der Kontrahenten steht *ausschließlich* dem *Richter* zu; nur zur *Aufklärung* (Instruktion) des Richters über die bei der Vertragsauslegung in Betracht kommenden besonderen (technischen) Verhältnisse ist der Sachverständigenbeweis geeignet und hierzu allein sollte und konnte er auch im vorliegenden Fall dienen. III. C. S. i. S. Bad. Fiscus c. Groß vom 24. Novbr. 1885 Nr. 195/85 III.

11. Nach § 411 C. P. O. ist unzulässig die Eideszuschiebung über eine *Thatsache*, deren Gegentheil das Gericht für erwiesen erachtet. Es kommt also immer nur auf die den Gegenstand der Eidesdelation bildende spezielle Thatsache an, nicht auf das, was aus ersterer durch richterliche Schlußfolgerung dargethan werden soll. (Indizienbeweis.) Wenn also insbesondere der Beweisführer für die Interpretation einer Urkunde ein außerhalb der letzteren liegendes thatsächliches Moment beibringt und über letzteres dem Gegner den Eid zuschiebt, so kann diese Eideszuschiebung nicht schon um deshalb für unzulässig im Sinne des § 411 erachtet werden, weil der Richter das Gegentheil von dem, was durch die unter Eidesbeweis gestellte Thatsache indirekt dargethan werden soll, aus dem Inhalt der Urkunde selbst für erwiesen annimmt. In solchem Falle kann nur die Erheblichkeit der betreffenden Thatsache für die Interpretation der Urkunde vom Richter geprüft und eventuell aus thatsächlichen Gründen verneint werden, es müßte denn sein, daß der Inhalt der Urkunde selbst einen Rückschluß auf die *Unwahrheit* der betreffenden Thatsache gestattet. V. C. S. i. S. von Romberg c. Graf Fürstenberg vom 21. November 1885, Nr. 153/85 V.

12. Das Gesetz sagt im zweiten Satze des zweiten Absatzes des § 549 der Civilprozeßordnung apodiktisch: „Nach Ablauf von fünf Jahren, von dem Tage der Rechtskraft des Urtheils an gerechnet, sind die Klagen unstatthaft." Diese apodiktische Norm schließt sich unmittelbar an den ersten Satz jenes zweiten Absatzes, welche in gleichem Anschlusse an den *dahin* gefaßten ersten Absatz des § 549: „die Klagen sind vor Ablauf der *Nothfrist* eines Monats zu erheben," bestimmt: „die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntniß erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils." Aus der Fassung und dem Zusammenhange dieser Bestimmungen geht *klar* hervor: a) daß der erste Satz des zweiten Absatzes im § 549 der Civilprozeßordnung sich nur auf die im ersten Absatze dieses Paragraphen geregelte Nothfrist von *einem Monate* bezieht, b) daß nach dem zweiten Satze des zweiten Absatzes jenes § 549 der Beginn des Laufes der Präklusivfrist von fünf Jahren (welche in Erwägung des in dem § 201 Absatz 3 der Civilprozeßordnung für die Nothfristen bestimmten Kennzeichens *keine* Nothfrist ist), ohne *irgend welche weitere* Voraussetzung als die *Rechtskraft* des anzugreifenden Urtheils von dem Tage dieser Rechtskraft zu rechnen ist, und namentlich *nicht* bedingt wird durch die *Kenntniß* der Partei von dem Anfechtungsgrunde. Das Gesetz will nach dem Ablauf eines fünfjährigen Zeitraumes vom Tage der Rechtskraft des Urtheils *überhaupt* keine Nichtigkeitsklage oder Restitutionsklage gegen das Urtheil gestatten. I. C. S. i. S. Heinze c. Magdeburger Feuer-Versicherungs-Gesellschaft vom 5. Dezember 1885, B. Nr. 87/85 I.

13. Auf den in der Revisionsinstanz gestellten Antrag, die *Aussetzung des Verfahrens* auf ein Jahr anzuordnen, war nicht einzugehen. Die dem Gericht im § 580 der C. P. O. gegebene Befugniß der Aussetzung des Verfahrens erfordert Erwägungen, die bei ihrer thatsächlichen Natur nicht Sache des Revisionsgerichtes sind. Ein Revisionsgrund würde bei der Frage der Anwendung des § 580 als vorliegend nur angesehen werden können, wenn die Entscheidungsgründe des B. G. ergäben, daß das letztere bei Abgabe der Entscheidung sich der in Rede stehenden Befugniß nicht bewußt gewesen wäre. IV. C. S. i. S. Stille c. Stille vom 23. November 1885, Nr. 284/85 IV.

14. Nach § 819 der Civilprozeßordnung sind *einstweilige Verfügungen* zur Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß zulässig, wenn diese Regelung,

also die Regelung eines einstweiligen Zustandes, zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen — zur Verhütung sonstigen Unrechts — nöthig ist. Der Erlaß einer solchen Verfügung setzt daher außer einem streitigen Rechtsverhältniß das durch Befürchtungen der angedeuteten Art bedingte Bedürfniß voraus, einen Zustand eben einstweilen, d. h. bereits vor definitiver Entscheidung provisorisch zu regeln. Daß das bezügliche Streitverhältniß auch ein Besitzstreit sein kann und noch nicht als Hauptsache anhängig zu sein braucht, unterliegt keinem Bedenken; Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 4, Seite 399 ff. Aber bei einem Besitzstreit wie bei jedem anderen Streit muß das besondere Bedürfniß provisorischer Regelung ersichtlich sein. V. C. S. i. S. Koch c. Keller vom 11. November 1885, Nr. 137/85 V.

15. § 819 C. P. O. läßt einstweilige Verfügungen nur zu „zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß". Was aber der in Rede stehende Antrag erreichen will, das besteht seinem rechtlichen Inhalte nach nur darin, daß der Beklagte vor rechtskräftiger Entscheidung der Sache im Wege einer einstweiligen Verfügung, und also selbstverständlich unter Vorbehalt aller seiner Rechte, angehalten werden soll, den Klägern eine Abschlagszahlung auf die eingeklagte Forderung zu leisten; wenn die Kläger beantragen, daß der Beklagte für die Dauer des Prozesses zu fortlaufenden monatlichen Zahlungen angehalten werde, so bezeichnen sie hiermit nur eine Modalität der verlangten Abschlagszahlung. Die Zulässigkeit der beantragten einstweiligen Verfügung ist also abhängig von der Beantwortung der Frage, ob in der bloßen Auferlegung einer Abschlagszahlung die Regelung eines Zustandes gefunden werden kann. Und diese Frage ist zweifellos zu verneinen. Die Vorinstanz sagt mit Recht, daß der Begriff eines Zustandes bedingt ist durch die Eigenschaft eines gewissen Beharrens, irgend einer Dauer; dieser sprachlich unabweisbaren Auffassung entsprechen auch die von der Norddeutschen Prozeßkommission, welche dem § 819 seine jetzige Fassung gegeben hat, angeführten Beispiele der Anwendbarkeit desselben. Protokolle Seite 1242: „Die Kommission war einig, daß auch die Fälle der interimistischen Regelung eines Zustandes, z. B. des Besitzstandes, der Alimentationspflicht, der Schlichtung von Streitigkeit zwischen Gastwirth und Gast," ein Fall, bei welchem an die Regelung des dem Gastwirth zustehenden Retentionsrechts zu denken ist, „und Baustreitigkeiten nach ähnlichen Grundsätzen zu behandeln sind." Eine Verfügung, durch welche einem Schuldner eine Abschlagszahlung und überhaupt eine Zahlung aufgegeben wird, ist an sich nur auf Herbeiführung einer Handlung gerichtet; eine auf eine dauernde Wirkung berechnete Anordnung ist darin nicht enthalten. Wenn allerdings in Bezug auf eine Alimentationsverbindlichkeit auch eine einstweilige Verfügung erlassen werden kann, welche nur bestimmt, daß der Schuldner dem Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zu zahlen habe, z. B. in dem Falle eines einer Ehefrau von ihrem alimentationspflichtigen Ehemann zu gewährenden Vorschusses für Prozeßkosten, so beruht die Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung darin, daß dieselbe eine Realisirung eines Obligationsverhältnisses in sich schließt, welches wegen seines dauernden Charakters selbst als ein Zustand aufgefaßt werden muß; ein derartiges Obligationsverhältniß liegt aber dem gegenwärtigen Prozesse, in dem es sich nur um eine Schadensersatzforderung handelt, nicht zu Grunde. Das in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 9 Nr. 97 Seite 334 mitgetheilte Urtheil des Zweiten Civilsenats steht der gegenwärtigen Entscheidung nicht entgegen; denn dasselbe spricht ausdrücklich aus, daß es allein über die Frage, ob eine einstweilige Verfügung auch zur Zwangsvollstreckung, namentlich zur Pfändung beweglicher Sachen führen könne, zu entscheiden habe, und weist in allem Uebrigen die dortige Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das B. G. zurück. III. C. S. i. S. Kasten c. Schmidt vom 13. November 1885, Nr. 349/85 III.

Zum Gerichtskostengesetz.

16. Allerdings entscheidet nach § 4 der C. P. O. und § 9 des Gerichtskostengesetzes für die Werthbestimmung im Allgemeinen der Zeitpunkt der Erhebung der Klage; diese Regel erleidet jedoch eine in der Natur der Sache begründete Ausnahme dann, wenn sich im Laufe des Prozesses nicht sowohl der Werth des Streitgegenstandes, als das Streitobjekt selbst ändert. Letzteres ist hier eingetreten. Denn die ursprüngliche Klägerin ist noch vor dem ersten Verhandlungstermine gestorben, und es haben nur einige ihrer Erben den Prozeß aufgenommen und mittelst Schriftsatzes vom 6. October 1883 den Klaganspruch auf 1/2 des streitigen Pflichttheils beschränkt. Nur dieser modificirte Klaganspruch war Gegenstand der mündlichen Verhandlungen und der in erster wie in zweiter Instanz ergangenen Erkenntnisse; danach allein können mithin die Gerichtskostenansätze bemessen werden. III. C. S. i. S. Lichtenberger c. Haape vom 11. Dezember 1885, B. Nr. 154/85 III.

17. Es fehlt an einem Anhalt im Gesetze dafür, das Vorgebrachtsein von Beweismitteln in der ersten Instanz, deren Aufnahme in der ersten Instanz auf Grund des § 339 der Civilprozeßordnung abgelehnt worden war und dann in der Berufungsinstanz erfolgte, nicht als ein Vorgebrachtsein in erster Instanz im Sinne des § 49 Absatz 2 des Gerichtskostengesetzes zu erachten. Aus der gekennzeichneten Voraussetzung entfließt indessen keineswegs die von dem Beklagten gezogene Konsequenz, daß der Ansatz einer Beweisgebühr in der Gerichtskostenrechnung der Berufungsinstanz überhaupt ungerechtfertigt gewesen sei; sondern nur die Konsequenz, daß von der an sich in der Berufungsinstanz gemäß § 18 Nr. 2 und 49 Absatz 1 des Gerichtskostengesetzes zu berechnenden Beweisgebühr die (gemäß §§ 18 Nr. 2, 22, 24 Absatz 1 desselben Gesetzes berechnete) Hälfte der Beweisgebühr erster Instanz (unter Anwendung der Normen des § 24 Absatz 2 und § 49 Absatz 2 des Gerichtskostengesetzes) abzuziehen, und nur der Restbetrag als Beweisgebühr in der Gerichtskostenrechnung der Berufungsinstanz zum Ansatz zu bringen sei. I. C. S. i. S. Löwenberg c. Jacoby vom 28. September 1885, B. Nr. 76/85 I.

Zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

18. Aus § 13 Ziffer 1 a. a. O. folgt nur, daß der Rechtsanwalt für seine Information keine weitere als die im § 9 bestimmte Gebühr in Ansatz zu bringen berechtigt sei. Eine Gebühr ist aber in Ziffer 1 der Kostenrechnung des klägerischen Anwalts nicht be-

rechnet, sondern nur die nach § 78 daselbst bemessene Auslage. Der angefochtene Beschluß hat demnach den § 13 a. a. O. unrichtig angewendet. Betreffs einer solchen Auslage ist nun zwar (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band XIII. Nr. 77 Seite 312) im einzelnen Falle zu prüfen, ob sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war, allein dies ist vorliegend zu bejahen, weil es an sich und auch in Rücksicht auf die mit der Klage bestrittenen Verrichtungen des Beklagten für den Anwalt geboten war, vor der Klageerhebung von den Oertlichkeiten Einsicht zu nehmen und die dadurch erwachsenen Kosten nicht so unverhältnißmäßig groß sind, daß sie nicht dem unterliegenden Beklagten zur Last gelegt werden können. II. C. S. i. S. Bernhard c. Roth, vom 15. Dezember 1885, B. Nr. 160/85 II.

Zum Anfechtungsgesetz.

19. Wenn das O. L. G. davon ausgeht, daß, wenn es sich um einen vom Gläubiger unter Konnivenz des Schuldners erwirkten Arrestbefehl handle, eine „Rechtshandlung“ des letzteren im Sinne des § 3 des Anfecht. Ges. nicht obliege, so ist damit der gesetzliche Begriff der Rechtshandlung irrig aufgefaßt und der § 6 leg. cit. verletzt, welcher ausdrücklich bestimmt, daß die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrests erwirkt worden ist. Irrthümlich ist auch die Annahme des O. L. G., daß, als eine die Gläubiger benachtheiligende Rechtshandlung nur eine solche anzusehen sei, durch welche eine ungünstigere Gestaltung der Bilanz des denselben greifbaren Vermögens des Schuldners herbeigeführt oder vermittelt werde. Wie schon vom Reichsgerichte, Entscheidungen Band X p. 8, ausgeführt worden, ist die Frage der Benachtheiligung vom Standpunkte des anfechtenden Gläubigers zu beurtheilen, und es genügt für die Anfechtung, daß der Schuldner Vermögensstücke veräußert hat, ohne daß sich der Gegenwerth in der Masse befindet oder daß derselbe geringer oder für die Gläubiger minder verwerthbar ist, wobei es dann nicht darauf ankommt, daß das Vermögen des Schuldners in seiner Gesammtheit nicht vermindert ist. Vergleiche Wilmowski, K. O. p. 120, 13 59, Cosack, Anfechtungsrecht, p. 59, 62. Verfehlt erscheint es ferner, wenn das O. L. G., was die Anfechtung angeht, die von Seiten eines Schuldners geschehene Zahlung einer fälligen Schuld mit der zur Sicherung einer solchen vorgenommenen Rechtshandlung in gleiche Linie stellt. Uebersehen ist dabei der zwischen beiden Fällen bestehende grundsätzliche Unterschied, daß nämlich in dem ersten der Gläubiger nur das erhält, worauf er unmittelbar Anspruch hat und der Schuldner nur das leistet, wozu er rechtlich verpflichtet ist, so daß hier regelmäßig von einer Benachtheiligungsabsicht nicht die Rede sein kann, während in dem letzteren Falle ein Theil des allen Gläubigern haftenden Vermögens zu Gunsten eines bevorzugten Gläubigers denselben entzogen wird. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band VI p. 45, Band IX p. 100; Wilmowski, K. O. p. 517 Nr. 1, p. 142 Nr. 2; Rocholl, Juristische Wochenschrift 1883 p. 14. Auch der Ausführung des O. L. G., daß dem Schuldner außerhalb des Konkurses das Recht zustehe, einen seiner Gläubiger, wie durch Befriedigung so auch durch Gewähren von Sicherung zu begünstigen, und daß die Vorschrift des § 23 Abs. 1 der K. O., welche die Anfechtbarkeit einer solchen Begünstigung statuire, eine auf dem gleichen Befriedigungsanspruche der Konkursgläubiger beruhende Ausnahme bilde, kann nicht beigepflichtet werden. (Wird näher ausgeführt.) Wenn endlich das O. L. G. die bezogene Gesetzesvorschrift in dem Sinne auffaßt, daß als Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, nur eine solche gelten könne, welche sich auf die Gesammtheit der Gläubiger beziehe, so ist diese Auffassung rechtlich unzutreffend. Dieselbe findet in dem Gesetze keine Unterstützung; sie steht mit den Motiven zu § 24 Nr. 1 der K. O. p. 138, nach welchen die Absicht des Schuldners darauf gerichtet gewesen sein muß, die Gläubiger, einen, oder einzelne bestimmte Gläubiger, oder unbestimmt, wen es treffe, zu benachtheiligen, im Widerspruche und es erscheint auch sachlich nicht gerechtfertigt, daß eine Rechtshandlung, welche in der nachgewiesenen Absicht des Schuldners, einen oder mehrere bestimmte Gläubiger zu verkürzen, vorgenommen worden ist um deswillen, weil jene Absicht nicht auf alle Gläubiger gerichtet war, der Anfechtung entzogen sein soll. II. C. S. i. S. Elfgen c. Hügel vom 19. November 1885, Nr. 255/85 II.

II. **Das Handelsrecht.**

20. Nach Artikel 25 Absatz 1 des H. G. B. ist ganz allgemein vorgeschrieben, daß, wenn die Firma geändert wird oder erlischt oder wenn die Inhaber der Firma sich ändern, dieses nach den Bestimmungen des Artikels 19 des H. G. B. bei dem Handelsgerichte anzumelden sei, ohne Rücksicht darauf, ob die Firma, bezüglich welcher die bezeichneten Veränderungen eintreten, in Gemäßheit der Vorschrift in Art. 19 des H. G. B. zum Handelsregister angemeldet ist oder ob der Firmeninhaber dem Gesetze zuwider die Anmeldung unterlassen und dadurch, ohne daß die Rechtswirksamkeit der unter der gebrauchten Firma abgeschlossenen Rechtsgeschäfte dadurch beeinflußt wird, sich der Verhängung von Ordnungsstrafen ausgesetzt hat (Art. 26 des H. G. B.). Die in Abs. 2 des Art. 25 für die Unterlassung der in Abs. 1 vorgeschriebenen Anmeldungen angedrohten Rechtsnachtheile treten daher auch dann ein, wenn die Annahme der Firma in das Handelsregister nicht eingetragen und öffentlich nicht bekannt gemacht war. Der bisherige Inhaber der Firma haftet für die mit einem Dritten unter seiner Firma eingegangenen Verbindlichkeiten, trotzdem er zur Zeit des Abschlusses der Rechtsgeschäfte nicht mehr Inhaber der Firma war, sofern er nicht beweist, daß dem Dritten die eingetretene Veränderung, sein Ausscheiden aus dem Geschäfte und der Uebergang der Firma auf einen Dritten bekannt gewesen sei. III. C. S. i. S. Connemann c. Dreesen vom 4. Dezember 1885, Nr. 215/85 III.

21. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Handelsbücher eines Kaufmanns für ihn und seine Geschäftsfreunde gemeinschaftliche Urkunden im Sinne des § 387 Nr. 2 Civilprozeßordnung sind, was von dem Ersten Civilsenate des Reichsgerichts durch Urtheil vom 3. Oktober 1885 in Sachen Gottschalk wider Lazarus Rep. I 208/1885 wenigstens hinsichtlich der Handelsbücher als Ganzes verneint worden ist, während ein Urtheil des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 12. Mai 1882 Rep. III 590/1881 (in Seuffert's Archiv, Band 37 Nr. 348) einer andern Ansicht zu folgen scheint. Die Frage bedarf keiner

Entscheidung, weil hinsichtlich der prozessualen Pflicht zur Vorlegung der Handelsbücher die der allgemeinen Vorschrift des § 387 Nr. 2 Civilprozeßordnung vorgehende, durch § 13 Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung aufrecht erhaltene besondere Vorschrift des Artikel 37 Satz 1 Handelsgesetzbuchs zur Anwendung kommt. Nach Artikel 37 **kann** der Richter im Laufe eines Rechtsstreits auf den Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei verordnen. Mag man nun diese Bestimmung mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band 2 Seite 129) dahin verstehen, daß ein Recht der Partei auf Vorlegung der Handelsbücher des Prozeßgegners überhaupt nicht anerkannt ist, oder mag man mit Rücksicht auf den Beschluß der Kommission zur Entwerfung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs (Protok. Seite 946): „in einem Artikel des Handelsgesetzbuchs auszusprechen, daß eine Editionspflicht der Handelsbücher unter den Parteien bestehe" und diejenige „Fassung des Satzes" anzunehmen, welche im Artikel 37 Satz 1 enthalten ist, der Ansicht den Vorzug geben, daß ein durch die Befugniß des Richters zur Ablehnung des Editionsantrags beschränktes Recht der Partei auf Vorlegung der Handelsbücher anerkannt ist, so ist jedenfalls außer Zweifel, daß das Prozeßgericht befugt ist, den Antrag der Partei auf Vorlegung der Bücher der Gegenpartei nach seinem Ermessen abzulehnen. I. C. S. i. S. Meyer c. Seelig vom 14. Novbr. 1885, Nr. 272/85 I.

22. Bezüglich der abgewickelten Geschäfte schreibt das Gesetz (Artikel 130 Absatz 1 H. G. B.) nur vor, daß eine Auseinandersetzung der Gesellschaft mit dem ausscheidenden Socius auf Grund der Vermögenslage erfolgen soll, in welcher sich die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens befindet, und (Artikel 131 H. G. B.) daß ein ausgeschiedener Gesellschafter sich die Auslieferung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen in einer den Werth desselben darstellenden Geldsumme gefallen lassen müsse, und kein Recht auf einen verhältnißmäßigen Antheil an den einzelnen Forderungen, Waaren ꝛc. der Gesellschaft habe. Darüber aber, wie die Auseinandersetzung herbeizuführen sei und welche Rechte und Verpflichtungen in Bezug auf diese den bisherigen Gesellschaftern zustehen beziehungsweise obliegen, trifft das Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen. Es können daher hierüber nur die allgemeinen Rechtsgrundsätze entscheiden. Der Zweck der Auseinandersetzung ist die Auflösung der bisherigen Kommunion. So lange die erstere nicht erfolgt ist, dauert die letztere fort. Wenn nun nicht aus dem bisherigen Vertragsverhältnisse sich für den einzelnen Kommunionsinteressenten besondere Rechte und Pflichten ergeben, so ist als Grundsatz daran festzuhalten, daß alle bisherigen Mitglieder der Gesellschaft an den zur Herbeiführung der Auseinandersetzung nothwendigen Vorarbeiten gleichmäßig mitzuwirken berechtigt und verpflichtet sind (vergl. auch Artikel 102 H. G. B.). So wenig daher die beklagte Firma vom Kläger würde verlangen können, daß dieser die für die Ermittelung seines Antheils am Gesellschaftsvermögen nothwendigen Arbeiten allein besorge, so wenig kann auf der anderen Seite der Kläger von der Beklagten beanspruchen, daß sie allein diese Arbeiten für den Kläger verrichte. Wenn daher die Errichtung eines Inventars und die Ziehung einer Bilanz als eine nothwendige Bedingung der Auseinandersetzung erscheint, so sind beide Parteien dazu gleichmäßig verpflichtet. Läßt sich eine Verständigung der Parteien über die gemeinschaftliche Erledigung dieser Arbeiten nicht erzielen, so würde nichts anderes übrig bleiben, als daß auf Verlangen des einen oder anderen Theils die den Parteien gemeinschaftlich obliegende Aufgabe auf Kosten der bisherigen Gesellschafter durch einen Sachverständigen vollzogen wird, welcher eventuell nach Analogie des Artikels 133 Absatz 2 H. G. B. durch das Gericht erfolgen müßte. III. C. S. i. S. Susemihl c. Eisenwerk Neumünster, vom 19. November 1885, Nr. 164/85 III.

23. Die Verpflichtung des einen **Gesellschafters zur Rechnungsablage** über die von ihm geführten Geschäfte verhält sich zur Zahlungspflicht des anderen Gesellschafters nicht wie eine Leistung, die durch die Gegenleistung bedingt wäre. Sie bildet nicht die vertragsmäßig zugesagte Gegengabe, sondern hängt von dem zufälligen Umstand ab, daß der eine Gesellschafter Geschäfte für die Gesellschaft führt und nur die Pflicht eines Gesellschafters zu einer solchen Gegengabe für die Leistung, welche er selbst einklagt, würde das Zurückhaltungsrecht begründen. (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 16 Seite 148 f.) Der Artikel 130 H.G.B. regelt das Verhältniß des ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafters zu den in der Gesellschaft verbleibenden Gesellschaftern, giebt aber dem ausscheidenden Gesellschafter nicht das Recht, das von ihm auf Grund der Auseinandersetzung Geschuldete zurückzuhalten, bis ihm über die bei seinem Ausscheiden noch unbeendigten Geschäfte Rechnung gelegt ist. Ebensowenig sind andere Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs vorhanden, welche die Zurückhaltung rechtfertigen könnten. II. C. S. i. S. Fritsch c. Freberking vom 6. November 1885, Nr. 306/85 II.

24. Nach Artikel 283 H. G. B. fallen die partikularrechtlichen Beschränkungen und zwar in doppelter Richtung weg, indem der Ersatz nicht auf den wirklichen Schaden beschränkt ist, sondern auch den entgangenen Gewinn umfaßt, und indem ferner der zu ersetzende Schaden nicht auf die Zeit **bis zum** Rücktritt vom Vertrage beschränkt, sondern ohne Zeitbeschränkung zu leisten ist. So ist bereits wiederholt erkannt, es kann namentlich auf die eingehende Ausführung in den Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 14 Nr. 6 pag. 19 folg. unter Nr. 2 verwiesen werden. I. C. S. i. S. Pomm. Industrie-Verein c. Kleinkamp vom 12. Dezember 1885, Nr. 313/85 I.

25. (Württembergischer Fall.) Der B. R. hat für seine Ansicht aufgestellt, daß der Artikel 317 des Handelsgesetzbuchs auf die Interzession der Beklagten nicht zutreffen könne. Er beruft sich diesfalls auf den Artikel 6 Absatz 2 des H. G. B., welcher vorschreibt, daß Handelsfrauen in Betreff ihrer Handelsgeschäfte die in den einzelnen Staaten geltenden Rechtswohlthaten der Frauen nicht beanspruchen können, und folgert hieraus vermöge eines argumentum e contrario, daß mithin Nichthandelsfrauen auch bezüglich ihrer Handelsgeschäfte jederzeit von jenen Rechtswohlthaten, worunter auch das durch den Artikel 5 des württembergischen Gesetzes vom 21. Mai 1828 geschaffene Rechtsverhältniß zu rechnen sei, Gebrauch zu machen befugt seien. Diese Argumentation ist unzweifelhaft revisibel, aber auch ebenso zweifellos rechtsirrthümlich. Zunächst läßt sich beanstanden, ob das, was Artikel 5 a. a. O. einführt, unter den Begriff einer Rechtswohlthat subsumirt werden darf, wenn man

nach Obigem in's Auge faßt, daß der Artikel in Wirklichkeit nichts anderes als eine bloße Formvorschrift enthält. Indessen kann hiervon abgesehen werden, da dem berufungsrichterlichen Argument noch ein anderes Bedenken entgegensteht. Der Artikel 6 des H. G. B. regelt nämlich in Verbindung mit den Artikeln 7—9 nur die singuläre Stellung einer Handelsfrau, indem er die Normen feststellt, nach welchen auch Frauen als Kaufleute angesehen und behandelt werden dürfen. Davon ganz unabhängig handelt der erste Titel des vierten Buchs des H. G. B. von den Handelsgeschäften im Allgemeinen; er tritt in Geltung, wo immer ein Handelsgeschäft in Frage steht, mag solches von einer Handelsfrau oder einem anderen Kaufmann oder von einem Nichtkaufmann eingegangen sein. Insbesondere gilt dies auch von dem Artikel 317, welcher über den Abschluß von Handelsgeschäften Bestimmungen trifft. Es folgt daraus, daß dieser Artikel auf Handelsgeschäfte einer Handelsfrau Anwendung finden müßte, auch wenn der Artikel 6 Absatz 2 nicht bestünde; denn der Artikel 317 läßt ja, wie der ganze Titel, in welchem er steht, völlig unberührt, von wem das fragliche Handelsgeschäft ausgeht, da er eine Norm für den Abschluß solcher Geschäfte aufstellt, gleichviel ob Frauen oder Männer, Kaufleute oder Nichtkaufleute dabei betheiligt sind. Deshalb ist denn auch die Schlußfolgerung durchaus unberechtigt, daß, weil Artikel 6 Absatz 2 nur für Handelsfrauen und nur in Betreff ihrer Handelsgeschäfte die Berufung auf ihre partikularrechtlichen Rechtswohlthaten ausschließe, letztere mit einer dem Artikel 317 derogirenden Wirkung angerufen werden können, sowohl von Nichthandelsfrauen, als auch von Handelsfrauen in Betreff solcher Interzessionen, die auf ihrer Seite beim Handelsgeschäft sind. Mit dieser Auffassung des vorigen Richters würde in den Artikel 317 eine Unterscheidung und Beschränkung hineingetragen, die mit seiner Tendenz und seiner Stellung im System des Handelsgesetzbuchs unverträglich wäre. III. C. S. i. S. Stuttgarter Volksbank Konkurs c. Rümelin, vom 27. November 1885, Nr. 300/85 III.

26. Es ist behauptet, daß der Kläger Kaufmann ist; wenn dies der Fall, so ist die schriftliche Form nach Art. 317 des Handelsgesetzbuchs auch für das constitutum possessorium nicht erforderlich; denn die Bestimmung dieses Artikels ist nicht auf die Willenserklärungen zu beschränken, aus welchen ein Handelsgeschäft unmittelbar hervorgegangen ist, sondern sie umfaßt auch die Rechtsakte, welche die Erfüllung zum Gegenstande haben (vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band V Seite 153). V. C. S. i. S. Zabel a. Maywald vom 14. November 1885, Nr. 142/85 V.

27. Die Beklagte stützt ihre Berechtigung zur Weiterveräußerung der Waare auf den Artikel 348 des Deutschen Handelsgesetzbuchs, aber deshalb mit Unrecht, weil der Fall, in welchem nach diesem Gesetze der Verkauf stattfinden darf, nicht vorgelegen hat. Der Artikel 347 cit. verpflichtet den Käufer zur ungesäumten Anzeige der Beanstandung der von einem anderen Orte übersandten Waare wegen vorgefundener Mängel an den Verkäufer. Nach Artikel 348 Absatz 1 ist der Käufer verpflichtet, für die einstweilige Aufbewahrung der beanstandeten Waare zu sorgen. Nach Absatz 2 desselben Artikels ist wie der Käufer, so auch der Vorverkäufer berechtigt, die Feststellung des Zustandes der beanstandeten Waare durch Sachverständige zu verlangen, die nach Absatz 3 auf Antrag das Gericht bestellt. Nach Absatz 5 kann der Käufer die Waare ohne vorherige Androhung nur dann verkaufen lassen, wenn die Waare dem Verderben ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist. Erwägt man, daß bei Beanstandung der Waare der Verkäufer das erheblichste Interesse daran hat, die Ausstellungen des Käufers prüfen zu lassen und zu diesem Zwecke ihm geeignet erscheinende Anträge zu stellen, sowie daß naturgemäß seinem Ermessen die anderweitige Verfügung über die Waare zusteht, so muß diese Befugniß des Käufers, durch welche die Waare, im vorliegenden Falle noch dazu, ohne daß es der Verkäufer weiß, jeder Möglichkeit der Konstatirung ihres Zustandes auf seinen Antrag entzogen wird und er auf die Befundskonstatirung angewiesen bleibt, welche der Käufer vorgenommen hat, ohne an der Hand der Waare selbst einen Gegenbeweis hiergegen antreten zu können, sich streng in den Grenzen halten, welche ihr das Gesetz zieht. Danach können Preisminderungen in Folge des bevorstehenden Endes der Saison, sowie Spesenerhöhungen in Folge erforderlichen Transports aus dem Zollhause in keiner Weise bei der Frage der Berechtigung der Beklagten zum Verkaufe in Betracht gezogen werden. Der Verkauf ist ihm nur dann gestattet, wenn er zur Erhaltung der Waare selbst erforderlich ist, nicht schon dann, wenn er bloß zur Sicherung eines möglichst günstigen Verkaufsergebnisses nach Konjunkturen und Verminderung der Spesen geschieht. Im letzteren Falle kann man nicht davon sprechen, daß die Waare dem Verderben ausgesetzt sei. Im Vergleich zu einem sofortigen Verkauf wird ein späterer wegen der unterdessen vergrößerten Aufbewahrungskosten sehr häufig die Chancen eines gleich günstigen Verkaufsergebnisses gefährdet erscheinen lassen. Darauf kann der Käufer nicht die Verkaufsbefugniß des Artikel 348 gründen. Das Gesetz fordert aber nicht bloß, daß die Waare dem Verderben ausgesetzt ist, sondern zugleich, daß auch Gefahr im Verzuge ist, das heißt, daß der Verzug, der durch Einholung der Verfügung des Verkäufers entstehen würde, die Gefahr in sich birgt, daß bis dahin das Verderben der Waare schon eintritt. Nun ist überhaupt das Eisen bloß deshalb, weil es durch Rost, und zwar besonders im dortigen Klima, leidet und dadurch eine Werthverminderung erleidet, noch nicht als eine dem Verderben ausgesetzte Waare anzusehen. Dazu gehörte, daß es zu seinem Gebrauchszweck überhaupt untauglich würde. Insbesondere ist aber auch gar nicht dargethan, daß schon ein Warten mit dem Verkauf, bis Kläger auf eine schriftliche Anzeige der Beklagten, wenn man von der möglichen telegraphischen absieht, eine Verfügung treffen konnte, ein solches Fortschreiten des Rostes befürchten ließ, daß das Eisen dadurch schon in seinem Werthe wesentlich vermindert würde. Die bloße Möglichkeit einzelner Zerbröckelungen in Folge des Transports kann ebenfalls nicht in's Gewicht fallen und am allerwenigsten kann sich Beklagte darauf stützen, daß sie Geld zur Einlösung der Tratte über den Kaufpreis brauchte. Der Artikel 348 rechtfertigt daher den Verkauf überhaupt nicht, so daß es gar keiner Prüfung bedarf, welche Wirkung es hat, daß derselbe nicht in den Formen, die Artikel 348, 343 vorschreiben, vollzogen worden ist. Nun wird allerdings in der Doktrin die Ansicht vertreten, die Nichtinnehaltung der Vorschrift des Artikels 348 Absatz 5 habe nur die Wirkung, daß eben nicht schon ohne Weiteres vermöge dieses

Gesetzes der Weiterverkauf für Rechnung des Verkäufers als geschehen gelte, es seien aber daneben noch vollinhaltlich die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag anzuwenden und von diesen aus sei alsdann immer noch zu beurtheilen, ob nicht der Verkäufer den Verkauf als für seine Rechnung erfolgt anerkennen müsse. Hanausek loco citato Seite 164, 165, Eck loco citato Seite 181. Dieser Grundsatz wird vom R. G. nicht anerkannt und ausgeführt, daß ein in Ueberschreitung der Befugnisse des Käufers bewirkter Verkauf nur unter ganz besonderen Umständen eine vom Verkäufer anzuerkennende Geschäftsführung enthalten könne. I. C. S. i. S. May c. Faber vom 4. November 1885, Nr. 199/85 I.

28. Es ist kein besonderer eine konkrete Partie Kohlen betreffender Casus, daß Kohle überhaupt, welche längere Zeit an der Luft liegt, sich verschlechtert, sondern es liegt diese Verschlechterung in der Natur dieser Art Waare. Es ist daher Uebung, daß Kohlen baldmöglichst nach der Förderung verladen werden. Ist tägliche (Lieferung und) Abnahme eines bestimmten Quantums vereinbart, so ist damit gemeint, daß bei vertragsmäßiger Abnahmebereitschaft frisch geförderte Kohle geliefert werde. Längere Zeit gelagerte Kohle kann daher zurückgewiesen werden. Mit dieser im Wesen der Waare begründeten Uebung hängt es aber auch zusammen, daß die Lieferungsverträge schon vor Förderung der Kohle und gewöhnlich auf längere Zeit geschlossen werden, und daß nach der Größe der vertragsmäßig zu liefernden Quantitäten der Umfang der Förderung sich richtet, daß folglich, da dieser Umfang nicht in jedem Augenblick beliebig festgesetzt und abgeändert werden kann, die Größe der zu liefernden Quantitäten für die zum Zweck der Förderung zu treffenden Einrichtungen (namentlich auch die Anstellung von Arbeitern) maßgebend ist. Die Förderung stellt sich daher in dieser Beziehung gleichsam als ein Anfang der Erfüllung der abgeschlossenen Lieferungsverträge dar mit der Wirkung, daß der Verkäufer verlangen kann, daß der Käufer zu dieser Zeit geförderte Kohlen als dasjenige Genus von Waaren anerkenne, aus welchem die Erfüllungsobjekte zu entnehmen sind. Man kann dies auch so ausdrücken: Erfüllungsobjekt eines solchen Vertrags ist Kohle, welche zu den vertragsmäßigen Erfüllungszeiten oder kurz vorher gefördert ist. I. C. S. i. S. Becker c. Viktoria vom 11. November 1885, Nr. 271/85 I.

29. Die beklagte Rhederei haftet zwar gesetzlich nach Art. 607 Abs. 1 des H. G. B. als Verfrachterin — kraft des Receptum — für den durch den Verlust und die Beschädigung der Güter seit deren Empfangnahme bis zu ihrer Ablieferung entstandenen Schaden, sofern sie nicht beweist, daß der Verlust oder die Beschädigung durch höhere Gewalt oder die natürliche Beschaffenheit der Güter entstanden ist. Diese gesetzliche strenge Haftungspflicht des Verfrachters kann aber durch Vertrag rechtswirksam beschränkt werden, da sie keineswegs dem absolut gebietendem Rechte angehört. Dies wird allgemein anerkannt. I. C. S. i. S. Dampfschiffs-Rhederei zu Hamburg c. Kirchner und Gen. und Schmidt und Gen. vom 30. September 1885, Nr. 159 und 168/85 I.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Genossenschaftsgesetz.

30. Die Umwandlung der Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft wurde im vorliegenden Falle nicht etwa in der Art bewerkstelligt, daß die Genossenschafter genöthigt wurden, Aktionäre der neu gegründeten Aktiengesellschaft zu werden und ihre Geschäftsantheile in Aktien verwandeln zu lassen; vielmehr im Wege der Auflösung und Liquidation der Genossenschaft, verbunden mit der Gründung einer Aktiengesellschaft, an welcher die früheren Genossenschafter, wenn sie wollen, theil nehmen konnten. Die Liquidation fand in der Weise statt, daß der neuen Aktiengesellschaft die Aktiva der Genossenschaft übertragen und ihr als Gegenleistung die Verpflichtung auferlegt wurde, die Gläubiger der Genossenschaft zu befriedigen und die Geschäftsantheile der Genossenschafter an diese hinaus zu zahlen. Eine solche Art der Liquidation weicht zwar thatsächlich von der Art und Weise, wie Liquidationen von Genossenschaften der Regel nach stattfinden, ab, allein sie steht nicht im Widerspruche mit den das Liquidationsverfahren betreffenden Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes. §§ 40—62. Wenn in § 43 a. a. O. den Liquidatoren die allgemeine Weisung gegeben wird, das Vermögen der Genossenschaft zu versilbern, so folgt hieraus offenbar nicht, daß die Vermögenstheile einzeln zu veräußern seien, es also nicht statthaft sei, das Vermögen im Ganzen zu veräußern, wie im vorliegenden Falle geschah. Auch die Weisung, die Ausstände einzuziehen, enthält kein Verbot der Cession von Forderungen, falls es im Interesse der Liquidation geboten erscheint, auf diesem Wege dieselben einzuziehen beziehungsweise zu versilbern. — Ueberhaupt will das Gesetz (abgesehen von der die Liegenschaften betreffenden Bestimmung § 43 Absatz 2) die Liquidatoren bei Umwandlung des Vermögens der Genossenschaft in Geld nicht beengen und sie nicht hindern, so zu verfahren, wie es dem Interesse der Genossenschafter entspricht und wie sie es bei der Rechnungsablage verantworten können. In gleicher Weise ist auch, was die Zahlung der Schulden der Genossenschaft betrifft, nur ganz allgemein die Weisung gegeben, die Gläubiger mit den eingehenden Geldern zu befriedigen (§ 43 Absatz 1 und § 47 lit. a a. a. O.). Auf die Art und Weise, wie die Gläubiger befriedigt werden, kommt es im Sinne des Gesetzes nicht an und es ist deshalb nicht als gesetzwidrig zu erachten, wenn die Liquidatoren, statt die Erlöse einzunehmen und sodann zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden, dasselbe Resultat dadurch herbeiführen, daß sie die Gläubiger direkt an die Erwerber des Genossenschaftsvermögens anweisen und letztere, dieser Anweisung entsprechend, die Gläubiger befriedigen, wie letzteres im vorliegenden Falle thatsächlich festgestellt ist. Ebenso verhält es sich mit Hinauszahlung der Geschäftsantheile an die Genossenschafter. Es kommt nur darauf an, daß diese Antheile wirklich gezahlt werden, nicht aber, ob die Genossenschafter das Geld von den Liquidatoren oder auf deren Anweisung von Dritten erhalten. Hatte die Liquidation das Ergebniß, daß nach Zahlung des Gewinnes des letzten Rechnungsjahres weitere Ueberschüsse nicht vorhanden waren, insbesondere der angesammelte Reservefond zur Ausgleichung von Verlusten an den Ausständen verwendet werden mußte, so ergab sich von selbst, daß eine Vertheilung von Ueberschüssen, wie sie in § 47 lit. c a. a. O. vorgesehen ist, nicht stattfinden konnte. II. C. S. i. S. Jürges c. Gummersbacher Volksbank vom 10./17. November 1885, Nr. 239/85 II.

31. Gegen eine in Liquidation befindliche Genossen-

schaft ist nach § 195 Absatz 2 und § 193 Absatz 2 Konkursordnung die *Eröffnung des Konkursverfahrens* solange zulässig, als nicht die Vertheilung des Vermögens vollzogen ist. Der Antrag der Klägerin auf anderweite Eröffnung des Konkursverfahrens war also an sich statthaft. Derselbe ist aber vom Amtsgerichte auf Grund der vollständigen Absorbirung der verwerthbaren Aktiven zurückgewiesen worden und auch das Berufungsgericht nimmt an, daß die Genossenschaft den ihr nach der Einstellung überwiesenen Vermögensrest erschöpft und bis zum Antrag auf anderweite Konkurseröffnung irgend welches neues Vermögen nicht erworben hat. Ist aber die Vertheilung des Vermögens vollzogen, so kann schon aus diesem Grunde gegen die in Liquidation befindliche Genossenschaft das Konkursverfahren nicht eröffnet werden. Die Klägerin ist hiernach nicht in der Lage, die Eröffnung des Konkurses bewirken zu können. Damit ist aber auch der zweite Fall im Absatz 1 des § 12 Genossenschaftsgesetzes gegeben; denn nach dieser Bestimmung darf die Solidarhaft von einem Genossenschaftsgläubiger geltend gemacht werden, wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. Daß das Gesetz hierbei „nur ein rein zufälliges, äußeres, vom Gläubiger nicht verschuldetes Hinderniß" im Auge gehabt habe, ist eine unbegründete Unterstellung des B. R. Das Gesetz fordert nicht mehr, als daß die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. — Der B. R. gelangt zu dem Ergebnisse, daß der Genossenschaftsgläubiger, welcher der Einstellung des Konkursverfahrens zugestimmt hat, die Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter nicht mehr geltend machen kann, wenn die nach der Einstellung an die Gemeinschuldnerin zurückgelangte Masse vertheilt und aus diesem Grunde der Antrag auf anderweite Konkurseröffnung abgelehnt worden ist. Aus dem Gesetze ist diese die Solidarhaft erheblich beschränkende Auffassung nicht zu begründen. III. C. S. i. S. Böhme und Sohn c. Krieg vom 10. November 1885, Nr. 186/85 III.

Zur Reichsgewerbeordnung.

32. Laut des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages hat sich der Kläger der Beklagten als *Werkführer* für deren Knopffabrikgeschäft verdungen. Möchte auch auf diese Bezeichnung, welche nicht auf die selbständigere Stellung, wie sie ein *Werkmeister* zu haben pflegt, hinweist, wenig Gewicht zu legen sein, so ist doch aus der Bestimmung des Vertrages, nach welcher der Kläger, wenn er auch das Fabrikationsgeschäft zu leiten und zu beaufsichtigen hatte, doch den Anordnungen des Ehemannes der Beklagten, welchen die letztere zum Procuristen bestellt hatte, Folge zu leisten verpflichtet war, der Schluß zu ziehen, daß er kein selbständiger Leiter des Fabrikationsbetriebes, sondern nur ein Gehülfe war. Auch bezog sich seine Thätigkeit auf die Fabrikation, nicht auf einen neben der Fabrikation hergehenden Handelsbetrieb. Damit wird er zum *Gewerbegehülfen* im Sinne der Gewerbeordnung. Daß zu der ihm vertragsmäßig zugesicherten Vergütung ein Anspruch auf 5 Prozent des am Schlusse jedes Geschäftsjahres zu ermittelnden Geschäftsreingewinnes gehörte, ändert in seiner Stellung nichts. IV. C. i. S. S. Müller c. Leidholz vom 16. November 1885, Nr. 209/85. IV.

33. Das R. G. hält an der von ihm wiederholt (mit Urtheil des II. Civilsenats vom 23. September 1884 in Sachen Reinhardt wider Steffens, Rep. II. 198/84 und mit Urtheil des II. Civilsenats vom 16. Januar 1885 in Sachen Reinhardt wider Freifeld, Rep. II 490/84) ausgesprochenen Ansicht fest, § 120a der *Gewerbeordnung* finde keine Anwendung auf einen Rechtsstreit darüber, ob ein Arbeiter zur Zahlung einer *Conventionalstrafe* im Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft nach Beendigung seines eingegangenen Arbeitsverhältnisses verpflichtet sei. Es trifft in dieser Beziehung insbesondere die Erwägung zu, daß § 120a der Gewerbeordnung eine Abweichung von der sonstigen Zulassung des ordentlichen Rechtswegs enthält, deshalb möglichst strikt zu interpretiren ist, und daß die Gesichtspunkte, welche zu der in § 120a der Gewerbeordnung gegebenen besonderen Kompetenzbestimmung geführt haben, bei Fällen der Verpflichtung zu einer Konventionalstrafe für späteren Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft weniger in den Vordergrund treten. II. C. S. i. S. Guillon c. Heermann und Ettlinger vom 19. November 1885, Nr. 254/85 II.

Zum Haftpflichtgesetz.

34. Zwar ist im Allgemeinen nicht zu bestreiten, daß der Richter einen auf Grund des Haftpflichtgesetzes auftretenden Kläger den Ersatz für denjenigen vermehrten Kur- und Verpflegungsaufwand, welcher letzterem durch seinen von dem Unfall herbeigeführten leidenden Zustand erwächst, auch in Form einer Jahresrente zuzusprechen befugt ist, vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band 5 Nr. 2. Indessen setzt eine Entscheidung dieser Art doch immerhin voraus, daß das Leiden des Verunglückten einen gewissen stationären und gleichförmigen Charakter angenommen hat, weil anderenfalls die Schätzung des Aufwands, welchen die Krankheit künftig erfordern wird, überhaupt nicht thunlich erscheint. Vorliegenden Falls hat der Berufungsrichter festgestellt, daß der Krankheitszustand des Klägers vom 1. Januar 1883 an ein derartiger geworden sei, daß er voraussichtlich in Zukunft sich gleichbleiben werde. Wenn daher der vorige Richter dem Kläger von hier an eine Jahresrente zuerkannt hat, so ist dies nicht zu beanstanden und ebensowenig ist gegen die auf Grund des § 260 der C. P. O. erfolgte Festsetzung des Betrags der Rente ein rechtlicher Einwand zu erheben. Anders aber verhält es sich in Betreff derjenigen klägerischen Ansprüche, welche auf die Zeit vom 1. Oktober 1881 bis 1. Januar 1883 entfallen. Für diesen Zeitraum war nach der Feststellung des Berufungsrichters — mit einer geringfügigen Ausnahme — diejenige Gleichförmigkeit noch nicht eingetreten, welche die Fixirung einer fortdauernden Jahresrente ermöglichte. Rücksichtlich dieses Zeitraums handelte es sich um Aufwendungen, welche der Kläger während des Prozesses bereits gemacht hatte; der Richter war daher darauf angewiesen, zu prüfen, inwieweit dieser Aufwand thatsächlich feststeht und inwieweit er mit oder ohne Grund gemacht worden ist, um daraufhin die Höhe der betreffenden Entschädigung zu bestimmen. III. C. S. i. S. Schrader c. Berg.-Märk. Eisenb. vom 23. Oktober 1885, Nr. 160/85 III.

Zum Musterschutzgesetz.

35. Der B. R. hat angenommen, daß nach § 13 der Klägerin die *Rechtsvermuthung* zur Seite stehe, daß die streitigen Modelle *neue und eigenthümliche* geistige Erzeugnisse der anmeldenden Firma seien, daß also nicht Klägerin die Neuheit und Eigenthümlichkeit auf Seiten der Firma besonders nachzuweisen habe, vielmehr dem Beklagten der Gegen-

beweis obliege, daß die Modelle nicht neu und eigenthümlich gewesen, sondern schon vor der Anmeldung der Firma von Anderen produzirt gewesen seien. Die Annahme des B. G. ist als die richtige anzuerkennen. Als Urheber eines Modells ist nach § 1 und im Sinne des § 1 des Reichsgesetzes nur derjenige anzusehen, dessen geistiges Erzeugniß ein neues und eigenthümliches ist. Wenn daher im § 13 des Gesetzes eine Rechtsvermuthung dahin statuirt wird, daß der Anmeldende auch der Urheber sei, so ist damit auch die Vermuthung statuirt, daß das geistige Produkt des Anmeldenden ein neues und eigenthümliches sei, und demjenigen, welcher die Neuheit und Eigenthümlichkeit bestreitet, fällt der Gegenbeweis zu. Vergleiche hierüber auch Dambach, Musterschutzgesetz Anmerkung 8. 9. 10 zu § 10 und Anmerkung 1. 2. 3 zu § 13 des Gesetzes. I. C. S. i. S. Dannhäuser c. Braß vom 28. November 1885. Nr. 294/85. I.

Zum Reichsstempelgesetz.

36. Ohne Rechtsirrthum hat das Oberlandesgericht angenommen, es richte sich die Zulässigkeit des Rechtswegs bezüglich der Frage der Rechtmäßigkeit der Erhebung der auf dem Reichsgesetz vom 1. Juli 1881 (Reichsgesetzblatt Seite 185 ff.) beruhenden Reichsstempelabgaben nach dem Recht des Bundesstaats, von dessen Behörden die bezügliche Stempelabgabe erhoben wird; es steht diese Anschauung im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band XI Seite 91 ff., 96 ff.). II. C. S. i. S. Molling c. Bad. Fiskus vom 17. November 1885, Nr. 249/85 II.

37. Wenn durch die — nach Zeit und Raum — gesonderte Thätigkeit der Kontrahenten mehrere für sich bestehende Verträge abgeschlossen sind, so kann diese Mehrheit von Geschäften durch ihre blos äußerliche und formale Zusammenrechnung allein und für sich nicht zu einem einheitlichen Vertragsverhältnisse umgestaltet werden. Die einmal durch die Verschiedenheit der Vertragsthätigkeit begründete Besonderheit und daher Mehrheit der Geschäfte bleibt ungeachtet ihrer rechnungsmäßigen Zusammenziehung und Vereinigung dennoch — materiell rechtlich — bestehen. Mit diesem Rechtsgrundsatze steht die Entscheidung des B. R. im Widerspruche. Allein dieselbe ist aus anderem Gesichtspunkte gerechtfertigt. Nach dem Reichsgesetze vom 1. Juli 1881 Tarif 4a sind Schlußnoten oder sonstige von einem oder mehreren Kontrahenten ausgestellte Schriftstücke über den Abschluß oder die Bedingungen des Abschlusses eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäftes, welches Wechsel, ausländische Banknoten u. s. w. oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere zum Gegenstande hat, stempelpflichtig, und nach Anmerkung 2 zu 4 des Tarifs und § 7 Absatz 2 des Gesetzes ist, wenn ein Schriftstück der erwähnten Art mehr als eines der bezeichneten Geschäfte betrifft, für jedes einzelne dieser Geschäfte der Stempel nach den Sätzen des Tarifs zu verwenden. Also das Schriftstück, nicht ausschließlich blos das Geschäft, unterliegt der Steuer. Das hier zur Verstempelung gezogene Schriftstück betrifft und bringt zum Ausdruck nur ein, nicht mehrere Geschäfte. Der für die Schlußnoten 2c. im Gesetze vom 1. Juli 1881 Nr. 4 lit. a. des Tarifs ausgeworfene Stempel ist daher, darüber lassen Worte und Zweck des Gesetzes keinen Zweifel, ein Vertragsstempel, insbesondere ein Urkundenstempel, da er entrichtet wird für die Beurkundung des Abschlusses eines der im Gesetze bezeichneten Geschäfte. Das nach dieser Richtung hin durch die Schrift geschaffene Beweismittel ist das Objekt der Verstempelung. Der Urkundenstempel verträgt aber keine Ergänzung der betreffenden Urkunde durch Umstände außerhalb der Schrift, und es kommt daher auf die sonstige Absicht der Kontrahenten und auf die nachträgliche buchmäßige Behandlung des Geschäftes nicht an. Hiernach war das mehrerwähnte Schriftstück nur einmal zu versteuern, für eine Mehrheit von Geschäften fehlt der urkundliche Inhalt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Effekten-Maklerbank Berlin vom 26. November 1885, Nr. 181/85 IV.

38. Durch die Bestimmung 1a des Tarifs zum Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881 sind allgemein die während der Geltung dieses Gesetzes bestehenden inländischen Aktien und Aktienantheilsscheine, sowie die Interimsscheine über die Einzahlungen auf diese Werthpapiere mit einem Reichsstempel belegt, und es ist kein Unterschied gemacht, ob die genannten Papiere vor oder nach dem Inkrafttreten jenes Gesetzes ausgegeben sind. Die einzige Ausnahme und Befreiung vom Reichsstempel ist unter der nachfolgenden Rubrik „Befreit sind" aufgeführt, und für inländische Interimsscheine in Ansehung der vor dem 1. Oktober 1881, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes, gemacht. Ein Bedenken hiergegen und die Beschränkung der Stempelpflichtigkeit von vornherein auf solche Interimsscheine, welche seit dem 1. Oktober 1881 ausgegeben sind, könnten allein aus dem Grundsatz hergeleitet werden, daß die Urkundenstempel nur diejenigen Urkunden treffen, welche unter der Herrschaft des den Stempel anordnenden Gesetzes errichtet sind. Allein abgesehen davon, daß hier nicht ein bloßer Urkundenstempel, vielmehr ein auf das Papier nicht als Beweisdokument, sondern als Repräsentant eines Vermögenswerthes, als Werthgegenstand und Sache von innerem Werth gelegter Stempel vorliegt, welcher jenem Grundsatz nicht unterworfen ist, wird das Bedenken schlechterdings durch den klaren Inhalt des Gesetzes beseitigt. In der Rubrik „Befreit sind" werden zunächst alle vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgegebenen inländischen Aktien und Aktienantheilscheine genannt, und hiermit sind Papiere bezeichnet, welche an sich unter die vorhergehende Bestimmung 1a fallen und derselben unterliegen müßten, wenn sie nicht ausdrücklich unter den befreiten aufgezählt wären; denn sonst würde es an jedem Grunde für ihre Ausschließung von der Regel sub 1a fehlen. Wenn aber letztere Regel die Aktien und Aktienantheilsscheine trifft, auch wenn solche schon vor dem 1. Oktober 1881 ausgegeben sind, so muß dasselbe für die sub 1a ebenfalls aufgeführten, durch das Gesetz den zuerst genannten Papieren gleichgestellten Interimsscheine gelten, und diese sind unter 1a mit inbegriffen, mögen sie auch vor dem 1. Oktober 1881 ausgegeben worden sein. IV. C. S. i. S. Pr. Immob.-Aktien-Bank c. Pr. Fiskus vom 26. November 1885, Nr. 226/85 IV.

IV. Das Gemeine Recht.

39. Bei der Verbindung beweglicher Sachen mit einer unbeweglichen ist zwar die letztere stets die Hauptsache; insbesondere gilt bei dem Bauen auf fremdem Grund und Boden das mit diesem fest verbundene Gebäude während der Dauer der Verbindung als integrirender Bestandtheil der Grundfläche.

Es wird mithin durch die Bebauung kein neues Eigenthumsobjekt am Gebäude erzeugt, sondern der dem Eigenthumsrechte des Grundbesitzes unterworfene Gegenstand erweitert. Andererseits erkennen die Gesetze an, daß das Grundstück ein Theil des auf demselben errichteten Gebäudes sei. — l. 49 pr. Dig. de R. V. (6, 1). — Wenn also das Gebäude als Theil des Grundstücks (pars pro toto) vindicirt wird, so trifft die Vindikation nicht blos das Gebäude, sondern auch den mit diesem verbundenen Grund und Boden. In gleicher Weise geht die Verurtheilung zur Räumung (Herausgabe) des Gebäudes unter solchen Umständen der Natur der Sache nach zugleich auf Herausgabe des Grundstücks selber. Und was von der Hauptsache gilt, muß wegen Gleichheit des Grundes von den Nebenforderungen des Vindikanten gelten, — überall vorausgesetzt, daß nicht die besondere Sachlage eine andere Beurtheilung des Rechtsverhältnisses bedingt. III. C. S. i. S. Helmling c. Eichhorn III vom 13. November 1885, Nr. 173/85 III.

40. Oeffentliche Straßen und Plätze, welche im Eigenthum einer Gemeinde stehen, sind dem Privatrechtsverkehr keineswegs in dem Sinne entzogen, daß sie nicht den Gegenstand obligatorischer Verbindlichkeiten bilden könnten und vollends kann davon nicht die Rede sein, daß eine Gemeinde durch unberechtigte Verwendung und Bestimmung des Grundstücks zum öffentlichen Gebrauch sich solchen Verpflichtungen entziehen dürfte. Vielmehr bleiben diese bestehen und können, wie alle anderen privatrechtlichen Verpflichtungen, auch im Rechtsweg geltend gemacht werden. III. C. S. i. S. Gemeindevorstand zu Greiz c. Löffler vom 27. November 1885, Nr. 200/85 III.

41. Die Revisionskläger behaupten zunächst unter Berufung auf l. 30 § 1 und l. 40 Dig. de S. P. U. 8, 2, daß der vom B. G. aufgestellte Satz, es könne ein Eigenthümer eines Grundstücks für dieses keine Servitut an einem andern in seinem Miteigenthum stehenden Grundstück erwerben, nicht richtig sei. Allein die l. 30 § 1 cit. spricht, wie vom B. G. mit Recht hervorgehoben wird, nur den Satz aus, daß eine bestehende Servitut dadurch nicht untergeht, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstücks das Miteigenthum an dem dienenden Grundstück erwirbt. Anlangend aber die viel bestrittene l. 40 cit., so ist dieselbe nicht geeignet, die Ansicht der Kläger zu unterstützen, weil keineswegs sicher ist, daß in dieser Stelle von einer communio pro indiviso die Rede ist. Im Uebrigen aber findet sich der vom B. G. angenommene Satz, welcher auch in der Wissenschaft von keiner Seite bestritten wird, in den Quellen unzweideutig ausgesprochen (vergl. l. 6 § 3 Dig. Commun. praed. 8, 4 und l. 8 § 1 De servit. 8, 1). III. C. S. i. S. Seelbach c. Rh. Eisenb. vom 10. November 1885, Nr. 176/85 III.

42. In Betreff der Frage, nach welchem Recht die Zulässigkeit der Einrede aus der lex Anastasiana zu beurtheilen sei, war dem B. G. dahin beizutreten, daß im vorliegenden Fall das im Fürstenthum Reuß jüngerer Linie geltende Recht maßgebend sei. Zunächst ist die Auffassung des R. Kl., nach welcher das am Cessionsort geltende Recht, daher hier das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, zur Anwendung zu bringen sei, für richtig nicht zu erachten. Denn da die lex Anastasiana, wie sich unmittelbar aus der l. 22 Cod. Mandati 4, 35 ergiebt, wesentlich im Interesse des Schuldners eingeführt ist, so kann die Rechtsstellung des letzteren nicht dadurch verschlechtert werden, daß der Gläubiger die Cession in einem Rechtsgebiete vornimmt, in welchem die except. leg. Anast. keine Gültigkeit hat. Das Recht des Cessionsakts ist vielmehr nur maßgebend, oder kann doch maßgebend sein, für das Rechtsverhältniß zwischen dem Cedenten und Cessionar, nicht aber für das Verhältniß zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus, um welches es sich bei der except. leg. Anast. handelte. Ebenso wenig ist der Ansicht von Savigny's (System Band VIII, Seite 277), welche freilich im vorliegenden Falle gleichfalls zu der Annahme der Zulässigkeit dieser Einrede führen würde, beizutreten. Nach dieser Ansicht ist unter allen Umständen das Recht des Klagorts entscheidend, weil die lex Anastasiana als eine lex cogens anzusehen sei, die von dem Richter ohne Rücksicht darauf, nach welchem Recht im Uebrigen die Obligation zu beurtheilen sei, angewendet werden müsse, wenn sie am Klagort Geltung habe. Dieser Auffassung steht aber die Erwägung entgegen, daß, wenn das Gesetz den Handel mit Forderungen, welche seinem Herrschaftsgebiete unterworfen sind, für unsittlich erklärt, daraus noch nicht folgt, daß das Gleiche auch bezüglich des Handels mit solchen Forderungen gilt, die im Uebrigen nach einem fremden Recht zu beurtheilen sind (vergleiche Bär, das internationale Privat- und Strafrecht Seite 273). Die von Savigny'sche Ansicht würde überdies zu dem praktisch mindestens bedenklichen Ergebnisse führen, daß bei dem Vorhandensein mehrerer Gerichtsstände die Zulässigkeit dieser Einrede von den zufälligen Umständen abhängen könnte, wo die Klage erhoben ist. Muß daher diese Ansicht verworfen werden, so erscheint es allein richtig, das Recht des Orts entscheiden zu lassen, nach welchem überhaupt das Recht der Obligation zu beurtheilen ist, das heißt das Recht des Orts, an welchem die Obligation ihren Sitz hat. Welcher Ort nun im einzelnen Fall als Sitz der Obligation anzusehen ist, darüber entscheidet, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (Entscheidungen des Reichsgerichts Band IV Seite 246, Band IX Seite 227), in erster Linie der muthmaßliche Wille der Parteien. Ist ein solcher nicht zu ermitteln, so ist der Erfüllungsort als Sitz der Obligation anzusehen. III. C. S. i. S. Singewald c. Patria vom 17. November 1885, Nr. 179/85 III.

43. Der R. Kl. greift nicht den in älterer Zeit freilich häufig bestrittenen, heut zu Tage aber allgemein als richtig anerkannten, vom Berufungsgericht aufgestellten Grundsatz an, daß die exc. leg. Anast. auch bei unsicheren und bestrittenen Forderungen Platz greife. Er macht aber, von dem an sich richtigen Satze ausgehend, daß die gedachte Einrede bei aleatorischen Forderungen keine Anwendung finde, dem B. G. den Vorwurf, daß es den Charakter des vorliegenden Geschäfts verkenne, weil jede Lebensversicherung einen aleatorischen Charakter an sich trage. Letzteres auch zugegeben, so würde dies doch nur dahin führen können, die except. leg. Anast. im Falle der Abtretung eines Versicherungsanspruchs bei noch laufender Versicherung für unanwendbar zu erachten. Es bedarf aber kaum der Hervorhebung, daß die Sache anders sich gestaltet bei der Cession eines bereits fälligen Versicherungsanspruchs. Mit dem Augenblick des Todes des Versicherten wird die damit fällig werdende Forderung gegen den Versicherer ihres aleatorischen Charakters entkleidet und ist mithin die exceptio leg. Anast.

gegenüber einer erst nach diesem Zeitpunkt erfolgten Cession ebenso zulässig, wie gegen jede andere, von vornherein auf eine bestimmte Summe gerichtete Forderung. In Uebereinstimmung mit dem I. Richter, welcher davon ausgeht, daß der Cessionar nur den *baar gezahlten* Kaufpreis einklagen dürfe und der *stipulirte* Kaufpreis nicht in Betracht komme, nimmt auch das B. G. an, daß zunächst die Regel gelte, daß der Cessionar vom debitor cessus nicht die Summe, welche der Cessionar dem Cedenten zu zahlen *versprochen* habe, sondern nur die dem Cedenten *wirklich gezahlte* Summe fordern könne. Das B. G. beschränkt aber diese Regel insofern, als es im Prinzip anerkennt, daß einer baaren Zahlung gleich zu achten sei, wenn der Betrag der Valuta durch *ausdrückliches* Uebereinkommen gestundet und z. B. als Darlehn stehen gelassen werde. Für die Auffassung des ersten Richters lassen sich allerdings einzelne Sätze in den beiden hier in Betracht kommenden Gesetzen, der l. 22 und 23, Cod. Mand. 4, 35, verwerthen, gleichwohl kann nicht angenommen werden, daß dies die Meinung der Gesetzgeber gewesen ist. Wenn in den angeführten Stellen nur von der wirklich gezahlten Valuta die Rede ist, so ist dabei an den regelmäßigen Fall gedacht, daß beim Kaufe Zug um Zug geleistet wird. Hätten die Käufer das Creditiren des Kaufpreises nicht der Baarzahlung gleichstellen wollen, so hätte dies ausdrücklich gesagt werden müssen. Denn der aus dem Inhalt des Gesetzes sich klar ergebende Zweck desselben ging doch immer nur dahin, zu verhindern, daß der Cessionar mehr einklage, als den Kaufpreis, welchen er für die Forderung gegeben hat. Ob dieser Kaufpreis sofort baar bezahlt worden ist, oder erst später bezahlt werden sollte, erscheint gleichgültig. Es ist aber auch ferner rechtsirrthümlich, wenn das B. G. *nur* für den Fall eine Ausnahme zulassen will, wenn durch *ausdrückliches* Uebereinkommen der Kaufpreis gestundet wird, da auch mangels einer solchen ausdrücklichen Beredung der Cessionar dem Cedenten aus dem Kaufgeschäft bis zur Höhe des (ernstlich) stipulirten Kaufpreises verhaftet bleibt. III. C. S. i. S. Singewald c. Patria vom 17. November 1885, Nr. 179/85 III.

44. Die *Quittung* hat zunächst nur — und etwas Anderes wird auch von Windscheid l. c. (vergleiche insbesondere den Schluß des § 357) nicht gelehrt — die Bedeutung eines Beweismittels, gegen welches ein Gegenbeweis zulässig ist. Wird durch den Gegenbeweis die Beweiskraft der Quittung aufgehoben, so kann der Schuldner beweisen, daß sie in der Absicht, die Forderung zu erlassen, ausgestellt ist, und dann, aber auch nur dann, ist in der Quittung ein der römischen acceptilatio gleichstehender Erlaßvertrag zu finden. III. C. S. i. S. Singewald c. Patria vom 17. November 1885, Nr. 179/85 III.

45. Ein *freiwilliges, außergerichtliches Arrangement* der vorliegenden Art (der Gläubiger mit dem in Zahlungsstockung befindlichen Schuldner) kann nicht von einem Gläubiger, welcher demselben beigetreten ist, bloß deshalb angefochten werden, weil anderen Gläubigern höhere Prozente, als ihm, bewilligt worden sind. Auch kann die *irrige* Meinung eines Gläubigers, daß alle Gläubiger nur die gleichen Prozente, wie er selbst, erhalten, während thatsächlich Bevorzugungen anderer Gläubiger stattgefunden haben, für sich allein eine Anfechtung nicht begründen. Anders verhält es sich aber, wenn ein Gläubiger von dem Gemeinschuldner *unredlicherweise* zum Beitritt zum Arrangement durch *Erregung eines Irrthums* des Inhalts, daß eine Bevorzugung anderer Gläubiger nicht stattfinden werde, während solche Bevorzugungen thatsächlich doch stattgefunden haben, *bestimmt worden* ist. Ein solcher Dolus liegt auch nicht bloß dann vor, wenn der Gemeinschuldner selbst oder durch einen Vertreter einen Gläubiger durch ausdrückliche, positive unwahre Vorspiegelungen zum Beitritte bestimmt; er kann vielmehr auch durch *absichtliches Verschweigen* der wahren Sachlage verübt werden, wenn eine offene Vortragung des Sachverhalts durch die Pflicht der Redlichkeit geboten war. Dies ist einerseits nicht bloß dann anzunehmen, wenn der betreffende Gläubiger eine bezügliche bestimmte Frage an den Gemeinschuldner richtet, andererseits ist auch der Gemeinschuldner bei einem freiwilligen Arrangement an sich nicht verpflichtet, einem Gläubiger, den er zum Beitritt zum Arrangement einladet, stets unaufgefordert mitzutheilen, welche Prozente er anderen Gläubigern gegeben hat, ob und welchen Gläubigern er höhere Prozente bewilligt hat, als er jetzt dem betreffenden Gläubiger bietet. Ob eine Verpflichtung zur Mittheilung der wahren Sachlage vorliegt, ob ein Unterlassen einer solchen Mittheilung ein Verschweigen der wahren Sachlage, einen Dolus enthält, ist nach den obwaltenden konkreten Umständen in ihrem ganzen Zusammenhange zu beurtheilen. I. C. S. i. S. Blumenthal c. Heymann vom 21. November 1885, Nr. 282/85 I.

46. Die Ansicht des B.G., daß bei der condictio causa data causa non secuta der Rückfordernde auch zu beweisen habe, daß die Voraussetzung nicht eingetreten sei, daß daher Beklagter zu beweisen habe, daß die Klägerin ihm *nach* Ausstellung der Urkunde außer dem zugestandenen Betrage nichts gezahlt oder zugewendet habe, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Es muß vielmehr die Ansicht für die richtige gehalten werden, nach welcher *der Empfänger der Leistung den Beweis der Erfüllung der Voraussetzung zu führen hat.* Die Obligation auf Rückgabe des ob rem Empfangenen wird nicht erst durch den Nichteintritt der causa futura begründet, sondern sie entsteht sofort mit der Hingabe der Sache unter einer bestimmten causa futura, mit der Leistung unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung, indem der Empfänger das Empfangene ohne Rechtsgrund (sine causa) bis zum Eintritte der beim Geben vorausgesetzten causa futura hat. Der Nichteintritt der causa ist nicht ein wesentlicher Bestandtheil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechts, bildet keinen Theil des Klagegrundes, sondern durch den Eintritt der Voraussetzung wird das Rückforderungsrecht ausgeschlossen. Daraus folgt, daß nicht der Condicent das Nichteintreten der causa, sondern daß der Empfänger der Leistung die Erfüllung der Voraussetzung zu beweisen hat. III. C. S. i. S. Heermeyer c. Heermeyer vom 10. November 1885, Nr. 142/85 III.

47. Die neuere Rechtsentwickelung ist allerdings zu der Annahme gelangt, daß eine juristische Person, da dieselbe nur durch Vertreter handeln kann, für die Verschuldung *ihrer Vertreter* in gleicher Weise, wie eine natürliche Person für ihre eigene Verschuldung, zu haften habe; die Verhaftung einer juristischen Person für die Verschuldung eines *Bediensteten*, der *nicht ihr Vertreter* ist, ist nach denselben Grundsätzen zu beurtheilen, nach welchen sich auch die entsprechende Verhaftung einer natürlichen Person bestimmt. Ein Gemeinde-

diener ist aber nur Bediensteter und nicht Vertreter der Gemeinde. III. C. S. i. S. Germershausen c. Gemeinde Vechelde vom 8. Dezember 1885, Nr. 209/85 III.

48. Freilich hat auch die Hamburgische Gesetzgebung in den Statuten 3, 2, 5 die Bestimmung des Römischen Rechtes (§ 4 J. de leg. 2, 20. l. 21 Dig. de prob. 22, 3. l. 10 C. de leg. 6, 37) wiederholt, wonach das Vermächtniß eines Gegenstandes, von welchem der Testator irrthümlich angenommen hat, er gehöre ihm selbst, „unkräftig" (nach Römischem Rechte eigentlich wegen exceptio doli unwirksam) ist; aber einmal fügt auch das Hamburgische Gesetz nach dem Vorbilde der l. 10 C. cit. die Ausnahme hinzu: wenn nicht der Bedachte dem Testator so nahe verwandt ist, daß letzterer vermuthlich das Vermächtniß auch bei Kenntniß der wahren Sachlage angeordnet haben würde, und außerdem will selbstverständlich das Hamburgische Gesetz auch der weitern Vorschrift des Römischen Rechts (l. 67 § 8 D. de leg. II. 31), die es freilich nicht ausdrücklich wiederholt, nicht entgegentreten, wonach jede andere Bestimmung sich überhaupt nur auf Objekte bezieht, die zum Vermögen Dritter, nicht auch auf solche, die zum Vermögen des Beschwerten selbst gehören. Denn wie im § 4 J. cit. „res aliena" von vorn herein in Gegensatz gestellt ist sowohl zu „res testatoris", als auch zu „res heredis", so sind natürlich auch die Worte „ein fremd Gut" in den Hamburger Statuten 3, 2, 5 nur so zu verstehen. Allerdings wird dort zur näheren Bestimmung nur hinzugefügt: „daß das testaturis nicht gewesen"; aber wie wenig dabei doch daran gedacht ist, daß es sich um eine Sache des Beschwerten selbst handeln könnte, geht daraus hervor, daß der Erbe eventuell schlechtweg für schuldig erklärt wird, die vermachte Sache anzukaufen oder sonst dem Legatar den Werth derselben zu zahlen. I. C. S. i. S. Reichert Nachlaß c. Burau vom 2. Dezember 1885, Nr. 295/85 I.

V. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

49. Die Ausführung des B. R., daß der Bekl. von Eintritt der Entmündigung an den Entmündigten nicht mehr mit befreiender Wirkung zahlen konnte, mochte er auch keine Kenntniß von der Entmündigung haben, entspricht den §§ 26, 21, 22 Theil I Titel 4 und § 36 Theil I Titel 16. Das Gesetz legt dabei nirgends ein Gewicht auf das Wissen oder Nichtwissen des Dritten von der Entmündigung. IV. C. S. i. S. Plock c. Winkelmann und Genossen vom 23. November 1885, Nr. 221/85 IV.

50. Mag das vorliegende Scheingeschäft als ein Vertrag zwischen beiden Eheleuten oder als eine einseitige Willenserklärung des Ehemannes aufgefaßt werden, so genügt doch die Feststellung, daß dasselbe seinerseits nicht ernstlich gemeint war, um die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts aufzuheben. § 52 Titel 4 Theil I des Allgemeinen Landrechts, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Seite 249. V. C. S. i. S. Lenssgen c. Lodomez u. Gen. vom 28. November 1885, Nr. 163/85 V.

51. Von einer zur Sicherung der Vertragserfüllung bestimmten und daher von der Klagbarkeit des Hauptvertrages abhängigen Konventionalstrafe (§§ 292. 310 Theil I Titel 5 A. L. R.) ist hier freilich ebensowenig die Rede, wie von einer solchen Wandelpön, durch deren Aufopferung sich ein Kontrahent von einem an sich verbindlichen Vertrage losmachen kann (§§ 312 ff. daselbst). Vielmehr hat das von den Klägern vor Perfektion des Kaufvertrages gezahlte Angeld nach den bezüglichen Feststellungen des Berufungsrichters die Natur der gemeinrechtlichen arrha contractu imperfecto data, welche nach der herrschenden Doktrin als verfallen gilt, wenn der Geber von den Vertragsverhandlungen zurücktritt. Eines Angeldes von dieser Bedeutung geschieht zwar im Preußischen Allgemeinen Landrechte keine ausdrückliche Erwähnung, da die §§ 205 ff. Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts einen bereits erfolgten Vertragsschluß voraussetzen. Indessen steht dieser Umstand so wenig wie ein sonstiges rechtliches Hinderniß der Gültigkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung des hier festgestellten Inhalts entgegen, nach welcher übrigens, wie bemerkt, auch vom Empfänger eine Leistung, nämlich die Unterlassung anderweiter präjudizirlicher Disposition über den Gegenstand der Verhandlungen bis zu einem bestimmten Termin, versprochen war. IV. C. S. i. S. Kadisch c. Garmatter vom 7. Dezember 1885, Nr. 239/85 IV.

52. Es ist daran festzuhalten, daß unter Polizeigesetzen im Sinne der singulären Bestimmung des § 26 a. a. O. nicht allgemeine Grundsätze, wie der des § 120 der Gewerbeordnung, sondern nur besondere Polizeivorschriften verstanden werden dürfen, deren Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall sich ohne Schwierigkeit beurtheilen läßt. V. C. S. i. S. Müller c. Teichner vom 14. November 1885, Nr. 139/85 V.

53. Der § 81 I 8 A. L. R. giebt das Recht der Benutzung des sogenannten Bürgersteiges jedem Hauseigenthümer, soweit er das Steinpflaster zu unterhalten hat. Eine Pflicht des Hauseigenthümers, einen Theil seines Grundeigenthums unter Beseitigung seiner darauf befindlichen Anlagen für die Herstellung eines Bürgersteigs ohne Entschädigung herzugeben, kann daraus nicht begründet werden. V. C. S. i. S. Stadt Iserlohn c. Teipel vom 2. Dezember 1885, Nr. 165/85 V.

54. Die im Laufe eines nachbarlichen Baues successive fortschreitende Verdunkelung der Fenster begründet also für den betroffenen Hausbesitzer ein Recht beziehungsweise die Pflicht, zu widersprechen und dem erfolglosen Widerspruch durch die gesetzlichen Mittel Nachdruck zu geben, so lange nicht, als nicht erhellt, daß die Fortsetzung des Baues mit dem Fortbestande des durch § 142 I. 8 A. L. R. gegebenen Lichtrechts unvereinbar ist. Daß dieser Erfolg dem Kläger vor Vollendung des Baues zur Erkenntniß gelangt, hat der Berufungsrichter für nicht erwiesen erachtet. Die bloße Befürchtung, daß der Bau des Beklagten das durch § 142 a. a. O. gewährleistete Lichtrecht vereiteln könne, steht jener Erkenntniß nicht gleich. Denn der § 43 Titel 22 a. a. O. setzt ein wissentliches Geschehenlassen voraus. V. C. S. i. S. Stenzel c. Stephan vom 18. November 1885, Nr. 146/85 V.

55. Der B. R. stellt als erwiesen fest, daß in der Zeit von 1843 bis 1881 mit Ausnahme der von 1873 bis 1874 dauernden Poplowski'schen Besitzzeit, über welche die Zeugen nicht bekunden, die Nutzung der Wasserkraft des Flusses in der Weise zwischen dem Kläger und den Besitzern der Mühle des Beklagten getheilt gewesen ist, wie es der Kläger fordert, daß Ausnahmen von dieser Regel beiderseits nur mit vorgängiger Genehmigung des anderen Theils gemacht sind, von 1842 bis 1873 diese Erlaubniß in jedem Falle besonders nachgesucht und

ohne Entschädigung ertheilt, von 1873 bis 1881 aber dem Mühlenpächter des Beklagten vom klagenden Gewerk gegen Entgelt die allgemeine Erlaubniß zur Benutzung der Wasserkraft für die Zeit, in der die Mühle des Klägers nicht in Betrieb war, ertheilt worden ist. Gleichwohl verwirft er das Klagefundament der Verjährung mit der Ausführung, daß es dazu der Erwerbung eines Untersagungsrechts bedurft hätte, der Kläger aber den Besitz eines solchen nicht erwiesen habe. Die Annahme, daß das Recht, welches der Kläger durch Verjährung erworben haben will, als Untersagungsrecht anzusehen sei, ist rechtirrthümlich. Hätten der Beklagte und seine Vorbesitzer lediglich unterlassen, die ihnen an sich nach dem Gesetze vom 28. Februar 1843 § 14 zustehende Hälfte des Wassers zu nutzen, so wäre dies res merae facultatis gewesen und nach § 504 ff. Theil I Titel 9 Allgemeinen Landrechts würden sie ihr Recht durch die Nichtausübung allein nicht verloren haben. So liegt die Sache aber nicht; vielmehr hat der Kläger mehr als die ihm nach § 14 a. a. O. zustehende Hälfte des Wassers für sich benutzt, und zwar mittelst der geschlossenen Schleuse des Beklagten, also vermöge einer Einrichtung, die so lange und so oft sie wirkte, den Beklagten von der Wassernutzung ausschloß. Er hat also in das an sich dem Beklagten und seinen Vorbesitzern zustehende Recht eingegriffen, damit aber eine Handlung begangen, welcher der Beklagte und seine Vorbesitzer widersprechen konnten, mithin das *negative* Recht in Besitz genommen, um dessen Erwerbung durch Verjährung es sich handelt. § 81 Theil I Titel 7 Allgemeinen Landrechts. Dementsprechend bezeichnet der § 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 auch gerade das hier in Frage stehende Recht auf ausschließliche Benutzung des Wassers eines Privatflusses oder eines bestimmten Theiles desselben als ein solches, welches durch speziellen Rechtstitel, also auch durch Verjährung, erworben werden kann; und dies Gesetz fordert dazu keineswegs den Erwerb eines Untersagungsrechts. Zu Unrecht hat der B. R. sich für seine Meinung auf das in Striethorst Archiv Band 31 Seite 364 abgedruckte Erkenntniß des Preußischen Obertribunals berufen. Dort ist nur entschieden, daß die vom Kläger behauptete Benutzung des ganzen Wassers eines Privatflusses zum Betriebe seiner Mühle während 30 Jahre nicht das Recht ersessen sei, einen oberhalb liegenden Adjazenten von der ihm an sich gesetzlich zustehenden Benutzung des Wassers auszuschließen, hierzu vielmehr die Ersitzung eines Untersagungsrechts erforderlich sei; die dort behaupteten Besitzhandlungen berührten aber in keiner Weise das Recht oder den Besitz des damaligen Beklagten. Dagegen hat das Preußische Obertribunal in dem in demselben Archiv Band 26 Seite 107 mitgetheilten, dem jetzigen gleichliegenden Falle, die Benutzung des Wassers in rechtsverjährter Zeit zum Erwerbe des Rechts für ausreichend erachtet. V. C. S. i. S. Lohgerbergewerk zu Bartenstein c. Wolff vom 2. Dezember 1885, Nr. 164/85 V.

56. Darüber besteht weder im gemeinen noch im Preußischen Recht ein Streit, daß wenn *vertragsmäßig die Rückzahlung des Darlehns erst nach einer bestimmten Zeit erfolgen soll, die Verjährung* nicht vor dem Eintritt des dies zu laufen anfängt. Nun enthält aber jede einem Darlehn hinzugefügte Kündigungsfrist insofern auch einen dies, als das Darlehn unter allen Umständen auf die Dauer der Kündigungsfrist als ein betagtes erscheint, so daß die Verjährung nicht vor dem Tage des Ablaufs der Kündigungsfrist zu laufen beginnt, mag man im Uebrigen als den *Anfangspunkt* der *Kündigungsfrist* den Tag ansehen, an welchem die Kündigung zuerst *möglich* war oder den, an welchem sie *thatsächlich* erfolgte. Nach gemeinem Recht ist dies auch kaum bestritten. Wenn für das Gebiet des Preußischen Allgemeinen Landrechts vielfach das Gegentheil behauptet wird, so geschieht dies nicht auf Grund des Allgemeinen Landrechts selbst, sondern lediglich auf Grund des § 16 I. 26 Pr. Allgemeiner Gerichtsordnung. Diese Bestimmung galt aber zur Zeit der Entstehung der eingeklagten Forderungen in der Provinz Hannover nicht mehr (vergleiche Bürgerliche Prozeßordnung § 662). Hat man aber von diesem Argument, dessen Bedeutung übrigens hier dahin gestellt bleiben mag, für den vorliegenden Fall abzusehen, und hat man sich lediglich an die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts und insbesondere an den § 545 des Allgemeinen Landrechts Theil I, Titel 9 zu halten, welcher dahin lautet: Gegen andere Rechte fängt die Verjährung von dem Tage an, wo die Erfüllung der Verbindlichkeit zuerst gefordert werden konnte; so wird es nicht zweifelhaft sein können, daß jedenfalls nicht vor Ablauf der Frist, bis zu welcher die Kündigung möglich war, die Verjährung zu laufen anfangen kann. Denn der Tag, wo die Erfüllung zuerst *gefordert* werden konnte, ist der Tag, an welchem der Schuldner frühestens zur Zahlung verpflichtet war, keinenfalls aber der Tag der Hingabe des Darlehns selbst, da der Gläubiger *verpflichtet* war, dem Schuldner das Kapital mindestens 3 Monate zu belassen. III. C. S. i. S. Bohlen c. Bohlen vom 27. November 1885, Nr. 184/85 III.

57. Ueber den Abschluß des *Subhastationskaufs*, also auch über den Gegenstand desselben wird durch das Zuschlagsurtheil entschieden. Möglich ist, daß der Subhastationsrichter irrthümlich mehr oder weniger zuschlägt, als zum Verkauf gestellt und von den Meistbietenden wirklich erstanden ist; alsdann kann eine Beschwerde gegen das Zuschlagsurtheil erhoben werden. (Vergleiche § 39 Nr. 1, 3 und § 46 der Subhastationsordnung von 1869.) Allein in dem vorliegenden Falle fragt es sich nicht, ob dem Ersteher das Hotelinventar zugeschlagen werden *durfte*, sondern ob es ihm in der That zugeschlagen ist, oder vielmehr, ob es von dem Zuschlage *ausgenommen* ist. Diese Frage läßt sich allein nach dem Inhalte des Zuschlagsurtheils beantworten. Aber es versteht sich von selbst, daß derselbe nicht blos nach den Worten jenes Urtheils, sondern nach seinem Sinne, unter Mitberücksichtigung des Versteigerungsprotokolls, der Kaufbedingungen &c., festzustellen ist, insofern nicht der *klare* Wortlaut dieses ausschließt. Hiermit steht es nicht im Widerspruche, wenn in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 2 Seite 256 für den Gegenstand der Subhastation die „erkennbare Absicht des Subhastationsrichters“ als maßgebend bezeichnet ist. Denn unter dem Gegenstande der Subhastation ist hier der Gegenstand der durch den Zuschlag abgeschlossenen Subhastation, also der Gegenstand des Zuschlags selbst zu verstehen. Der bezeichnete Satz sagt daher mit anderen Worten daß darüber, was *zugeschlagen* beziehungsweise von dem Zuschlage ausgenommen sei, die durch Auslegung des *Zuschlagsurtheils* zu ermittelnde erkennbare Absicht des Subhastationsrichters entscheide. Mit Recht hält nun der B. R., da im gegenwärtigen Falle das Zuschlagsurtheil und das Versteigerungsprotokoll

das Hotelinventar überhaupt nicht erwähnen, also nach ihren klaren Worten von dem Zuschlage nicht ausschließen, eine entgegengesetzte Interpretation für unzulässig, namentlich die angeblich im Subhastationstermine gegen einen einzelnen Mitbieter abgegebene Erklärung des Subhastationsrichters, daß das Grundstück ohne Inventar versteigert werde, und den bloßen Mangel der auf den Miterwerb des Inventars **besonders** gerichteten Absicht des Erstehers für unerheblich, weil es in dem Zuschlagsurtheile selbst für den **Ausschluß** des Inventars von der Subhastation an jedem der Auslegung in diesem Sinne fähigen Ausdrucke fehlt, durch die maßgebenden **aktenmäßigen Erklärungen** vielmehr lediglich die Absicht, dasselbe mit zu subhastiren beziehungsweise mit zu erwerben, ausgesprochen ist. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob die bezeichneten Momente zu berücksichtigen wären, wenn in Frage stände, ob der Zuschlag so, wie geschehen, mit Recht ertheilt sei. Denn nicht um diese Frage handelt es sich, sondern darum, was das Zuschlagsurtheil in Wirklichkeit bestimmt beziehungsweise nicht bestimmt. V. C. S. i. S. Schmeitzer c. Braunschweig-Hannoversche Hypothekenbank vom 18. November 1885, Nr. 145/85 V.

58. Es mag zuzugeben sein, daß einer Anordnung des Erblassers, welche die Söhne an einer Abtretung und Verpfändung des Rechtes auf die Einkünfte verhindern sollte, nicht unter allen Umständen Rechtswirkung abzusprechen sein würde. Und es mag weiter anzuerkennen sein, daß, wenn anzunehmen wäre, daß der Testator seinen Söhnen die Befugniß, die Vermögenseinkünfte Anderen abzutreten und zu verpfänden, wirksam genommen hätte, für die Gläubiger die rechtliche Möglichkeit, die Einkünfte als Gegenstand der Befriedigung anzusprechen und das Forderungsrecht auf dieselben zu pfänden, als ausgeschlossen gelten müßte. Immer aber kann eine Ausschließung der Gläubiger von der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung — abgesehen von dem nach § 749^{3} Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfenen Maße des nothdürftigen Unterhaltes — nur insoweit wirksam erfolgen, als der Schuldner selbst in der Verfügung über die in Frage stehenden Einkünfte eingeschränkt ist. Diese Auffassung entspricht dem in dem reichsgerichtlichen Urtheile vom 10. Februar 1880 (Entscheidungen Band 1 Seite 175) angenommenen Rechtsgrundsatze. Es fragt sich also, ob im vorliegenden Falle eine der Zwangsvollstreckungsbefugniß der Gläubiger entgegenstehende Beschränkung der Verfügungsmacht der Söhne des Erblassers über die fraglichen Einkünfte vorliegt. Dem Berufungsgericht ist in der Verneinung der Frage beizutreten. Eine die Verfügungsmacht des Bedachten einschränkende Anordnung des Erblassers kann immer nur unter der Voraussetzung rechtsbeständig und verbindlich sein, daß mit der Anordnung beabsichtigt wird, den Vermögensgegenstand, auf welchen die Einschränkung der Vermögensmacht sich bezieht, vermöge dieser Einschränkung für Andere zu erhalten. So ist nach §§ 534, 535 Theil I Titel 12 Allgemeinen Landrechts ein vom Erblasser dem Bedachten ohne weitere Bestimmung gegebenes Verbot der Veräußerung dahin aufzufassen, daß die Sache bei der Familie des Bedachten verbleiben soll. Eine Anordnung in diesem Sinne hat aber der Testator in Ansehung der fraglichen Einkünfte nach der Auslegung, welche das Berufungsgericht dem Testamente gegeben hat, nicht getroffen. Insbesondere können die Testamentsvollstrecker als solche Dritte nicht angesehen werden. Denselben ist in dem Testamente die Verwaltungsbefugniß in Ansehung der Kapitalien, von denen die beiden Söhne des Erblassers die Zinsen beziehen sollen, gegeben und die Auflage gemacht, den Söhnen ihre Antheile an den Einkünften in vierteljährlichen Raten auszuzahlen. Weitere Rechte sind ihnen nicht eingeräumt. Ihre Rechtsstellung gegenüber den in Frage stehenden Vermögenseinkünften hat nach der Absicht des Testators lediglich die sein sollen, dem Willen des letzteren, die Einkünfte seinen Söhnen zu deren freier Verwendung zu erhalten, im ausschließlichen Interesse der Söhne selbst dienstbar zu sein. Die Söhne haben selbst nicht nur nicht gehindert sein sollen, die vollen Einkünfte nach ihrem Gutdünken aufzuzehren, der Wille des Testators ist vielmehr gerade dahin gegangen, ihnen diese Möglichkeit dauernd zu verschaffen. Der in Rede stehenden Einschränkung kommt daher keine andere Bedeutung zu, als die, daß durch Verfügungen der Bedachten, welche von der Fälligkeit der für sie bestimmten Einkünfte getroffen werden, oder durch Maßregeln ihrer Gläubiger der Bezug der vollen Einkünfte und die Möglichkeit des Genusses derselben beim Eintritte des Fälligkeitstermines ihnen nicht verkümmert sein soll. Der Testator hat seine Söhne gegen die rechtlichen Folgen ihrer eigenen Handlungen schützen und in ihrem eigenen Interesse ihre Verfügungsmacht einschränken wollen. Einer Anordnung aber, mit welcher das Vermögenssubjekt, welchem Vermögen zugewendet wird, ausschließlich in seinem eigenen Interesse behufs besserer Verwendung des zugewendeten Vermögens an gewissen Verfügungen über dasselbe gehindert werden soll, ist die Rechtswirkung — abgesehen von dem Vorhandensein der Voraussetzungen einer Entmündigung — abzusprechen. Hieraus folgt, daß die Anordnung des Erblassers auch den Gläubigern der Söhne desselben gegenüber insoweit für wirkungslos zu erachten ist, als die für die Söhne bestimmten Einkünfte über das Maß des nothdürftigen Unterhaltes, von welchem im § 749^{3} C. P. O. die Rede ist, hinausgehen. IV. C. S. i. S. Meyer c. Bannewitz vom 3. Dezember 1885, Nr. 223/85 IV.

59. Der B. R. legt seiner Entscheidung die Annahme zu Grunde, daß Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten als nicht gehörig legitimirten Bevollmächtigten auf §§ 8, 9, Theil I, Titel 13 Allgemeinen Landrechts gestützt hat, und da diese Gesetzesstellen den Anspruch des Kontrahenten des Bevollmächtigten sowohl auf Schadloshaltung, als auf Abtretung der Rechte an den Machtgeber bestimmen, und hier eine Abtretung der Rechte nicht gefordert ist, so ergiebt sich aus der Bezugnahme auf jene §§ 8, 9 mit Nothwendigkeit, daß mit der Klage lediglich ein Anspruch auf Schadloshaltung verfolgt worden ist. Ist mit dem Bevollmächtigten nicht für seine Person kontrahirt, und wird er nur aus jenem § 9 auf Schadloshaltung belangt, so geht schon hieraus hervor, daß nicht die Kontraktsklage gegen ihn angestellt ist, und das Vorbringen der Klägerin in erster Instanz nur als Klage auf Schadensersatz charakterisirt werden kann. Alles, was dazu dient, den Umfang und die Höhe des zu ersetzenden Schadens zu bestimmen, betrifft die Substantiirung und Berechnung des verursachten Schadens, und gehört nicht zu dem eigentlichen Klagefundament, und eine bloße Schadenssubstantiirung liegt auch nur in der Behauptung, daß die Schadloshaltung sich mit der vertragsmäßigen Gegenleistung decke. Wenn daher der Berufungsrichter

letztere Behauptung, sobald sie schon in erster Instanz vorgebracht wäre, für geeignet ansieht, die auf Schadloshaltung gerichtete Klage an sich zu begründen, so hat der Mangel dieser Behauptung ihm gar keinen Grund gegeben, die in erster Instanz angestellte Klage für eine Kontraktsklage zu erklären und das Vorbringen in zweiter Instanz für eine Abänderung der Kontraktsklage in eine Schadensersatzklage zu erachten. Es kann auch nicht verkannt werden, daß letzteres Vorbringen schon in dem Klagevortrage erster Instanz, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch stillschweigend enthalten ist. Die Klage behauptet Nichtgewährung der vertragsmäßigen Leistung, beansprucht hierfür Schadensersatz, und wenn nun durch den Klageantrag die Zahlung eines der vertragsmäßigen Leistung gleichkommenden Betrages gefordert wird, so liegt hierin selbstverständlich die Behauptung, daß der der Klägerin erwachsene Schade in der ihr vorenthaltenen vertragsmäßigen Geldforderung besteht, und der Ersatz dieses Schadens durch die Zahlung des vorenthaltenen Geldbetrages bewirkt wird. Diese Behauptung betrifft aber nur die Substantiirung des Schadens und wenn sie zu solchem Zwecke noch nicht genügte, sondern weitere Angaben zur Liquidemachung des geforderten Betrages nöthig gemacht hätte, so hätte auf die Behebung dieses Mangels durch Ausübung des Fragerechts nach § 130 Civilprozeßordnung hingewirkt werden müssen. IV. C. S. i. S. Stadt Königsberg in Pr. c. Battesch vom 7. Dezember 1885, Nr. 236/85 IV.

60. Nicht nur die Prätention eines dinglichen Rechts, sondern auch ein fortgesetztes, die Freiheit des Eigenthums störendes Verhalten eines Dritten, welches den Charakter der Anmaßung eines Rechts annimmt, kann vom Eigenthümer mit der zum Schutz gegen unbefugte Eingriffe gegebenen negatorischen Klage verfolgt werden. Vergl. Windscheid, Band 1 Seite 198, Dernburg, Band 1 Seite 250. V. C. S. i. S. Schmidt c. Esser vom 21. Oktober 1885, Nr. 100/85 V.

61. Eine Zahlung unter Vorbehalt läßt sich nur als Zahlung unter auflösenden Bedingungen auffassen (Förster, Privatrecht 1 § 91 unter 6), so daß also, sobald die Nichtverpflichtung festgestellt ist, die Zahlung rückgängig gemacht, d. h. das Gezahlte wegen mangelnden Rechtsgrundes des Empfanges von dem Empfänger zurückgezahlt werden soll. IV. C. S. i. S. Graf Praschma c. Kirchengemeinde Löwen vom 12. November 1885, Nr. 202/85 IV.

62. Den Miteigenthümern eines Grundstückes ist es gestattet, das einem jeden von ihnen zustehende Recht auf Benutzung einer mit dem Grundstücke verbundenen Servitut als Sonderrecht ohne Zuziehung der anderen Miteigenthümer konfessorisch geltend zu machen. V. C. S. i. S. Feismann c. Thomas vom 18. November 1885, Nr. 148/85 V.

63. Mit Recht hat der B.-R. angenommen, daß nach den Vorschriften des maßgebenden Pr. A. L. R. Nachlaßforderungen von jedem Miterben zur Erbmasse, beziehungsweise zum gerichtlichen Depositum eingeklagt werden können, und daß es dabei keinen Unterschied macht, ob der Nachlaßschuldner ein Dritter oder ein Miterbe ist. III. C. S. i. S. Voß c. Voß vom 24. November 1885, Nr. 189/85 III.

64. Nach § 53 Theil 1 Titel 17 des Allgemeinen Landrechts werden die Rechte und Pflichten aus Handlungen, welche ein Theilnehmer vermöge eines Auftrags der Uebrigen in Rücksicht der gemeinschaftlichen Sache vornimmt, zwischen ihm und den übrigen Theilnehmern nach den Vorschriften des 13. Titels beurtheilt. Dies gilt nach § 210 daselbst auch bei Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen. Daraus nun, daß ein solcher Gesellschafter nach § 219 daselbst und der Bevollmächtigte nach § 61 Th. I Tit. 13 des Allgemeinen Landrechts zur Rechnungslegung verpflichtet ist, folgt nicht, daß der Gemeinschafter die Klage auf Herausgabe seines hinter dem beauftragten Gemeinschafter befindlichen Antheils an dem gemeinschaftlich Gewordenen erst erheben darf, wenn dieser seiner Verpflichtung zur Rechnungslegung genügt hat. Es ist vielmehr Sache des letzteren, seine für die Gemeinschaft gemachten Aufwendungen einwandsweise geltend zu machen und dadurch oder durch Legung der Rechnung den Klageanspruch zu beseitigen. (Vergl. Striethorst Band III Seite 86, Band 42 Seite 194, Band 45 Seite 271). V. C. S. i. S. Cohn c. Bratzke vom 16. November 1885, Nr. 208/85 IV.

65. Nach der in Praxis und Theorie herrschenden Ansicht sind die in den §§ 139 ff. I 20 A. L. R. enthaltenen, die Pfandbestellung mit einer fruchttragenden Sache betreffenden Bestimmungen nicht auf Sachen, welche natürliche Früchte tragen, zu beschränken, sondern auch auf andere nutzbare Sachen anzuwenden. (Striethorst's Archiv Band 44 Seite 113; Koch, Kommentar Note 37 zu § 139 Theil 1, Titel 20; Förster-Eccius Band 3, § 196, Note 12). IV. C. S. i. S. Pferdeeisenbahn A. G. c. Fiscum vom 9. Nov. 1885, Nr. 198/85 IV.

66. Mit dem B. G. ist anzunehmen, daß es der gerichtlichen Bestätigung eines antichretischen Vertrages nach dem die Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinsfußes aufhebenden Bundesgesetze vom 14. November 1867 nicht mehr bedarf. Das in Frage stehende Erforderniß der Verbindlichkeit eines antichretischen Vertrages, durch welchen dem Gläubiger das Recht gegeben werden soll, das Pfand statt der Zinsen seiner Forderung ohne Rechnungslegung zu nutzen (§ 227 I. 20 A. L. R.), hatte, wie sich aus den §§ 228 bis 231 ergiebt, in dem gesetzlichen Verbote des Zinswuchers seinen Grund, ist mit der Aufhebung der gesetzlichen Zinsbeschränkungen weggefallen und durch das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880, welches den Zinswucher unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedroht, nicht wieder eingeführt worden. Zu vergleichen Förster-Eccius Bd. 1 § 80 a. E., Bd. 3, § 196, Note 20, Turnau, Grundbuchordnung Bd. 1, Note 3 zu § 12. IV. C. S. i. S. Pferde-Eisenbahn A. G. c. Fiscum vom 9. November 1885, Nr. 198/85 IV.

67. Nichtbeobachtung des § 198 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts machte den Vertrag nicht nichtig, sondern nur seitens der beklagten Ehefrau anfechtbar (Rechtsprüche 4 S. 117; Dernburg Privatrecht 3 § 7 in fine). IV. C. S. i. S. Kochanowski c. Kochanowska vom 26. November 1885, Nr. 225/85 IV.

68. Mit Recht werden die §§ 231 bis 233 und 247 Titel 1 Theil II des Preußischen Allgemeinen Landrechts in der oberstrichterlichen Judikatur und der herrschenden Doktrin des Preußischen Rechts dahin ausgelegt, daß in Bezug auf das Rechtsverhältniß zu dritten Personen Verfügungen des Ehemannes über Stücke des eingebrachten Vermögens der Ehefrau, auch wenn dieselben ohne Bewilligung der Frau realisirt werden

rechtswirksam sind, insofern es sich nicht handele um 1) Veräußerung, Verpfändung oder bleibende dingliche Belastung von Grundstücken oder Gerechtigkeiten, welche zum Eingebrachten gehören, oder 2) um Einziehung, Verpfändung, Veräußerung oder sonstiges Abhandenbringen von Kapitalien, welche auf den Namen der Frau oder ihrer Erblasser oder Geschenkgeber geschrieben sind. Unter den Begriff der Kapitalien, welche auf den Namen der Ehefrau geschrieben sind, läßt sich der Anspruch, welchen die Ehefrau an einen Bankier, (welcher in ihrem Auftrage als Einkaufskommissionär zinstragende auf den Inhaber lautende Staatsschuldscheine an der Börse eingekauft und der Ehefrau unter Abrechnung die Ausführung des Auftrages mit dem Bemerken brieflich mitgetheilt hat, daß er die Stücke nach erfolgter Lieferung zu ihrer Verfügung hatte), auf Aushändigung der gekauften Stücke in keiner Weise subsumiren. Ebensowenig lassen sich solche zinsentragende, auf den Inhaber lautende, kursfähige Staatsschuldscheine selbst, als in der gekennzeichneten Weise qualifizirte Kapitalien auffassen. Dahingestellt kann es bleiben, ob zinsentragende, emissionsmäßig auf den Inhaber lautende Staatsschuldscheine, falls dieselben unter dem Namen der Ehefrau, oder ihrer Erblasser oder Geschenkgeber außer Kurs gesetzt sind, zu den im § 233 a. a. O. gekennzeichneten Kapitalien gerechnet werden dürfen; denn von solchen außer Kurs gesetzten Papieren handelt es sich vorliegend nicht. I. C. S. i. S. Eschenhorn c. Sperlich vom 18. November 1885, Nr. 281/85 I.

69. Der B. R. erachtet mit Unrecht den gegen die Beklagte geltend gemachten Scheidungsgrund der böslichen Verlassung für vorliegend. Derselbe erklärt es als entscheidend: ob die der Beklagten vom Kläger zugefügte Mißhandlung eine derartige war, daß sie Leben und Gesundheit zu gefährden geeignet erscheint und somit für die Beklagte einen Ehescheidungsgrund bilden und auch ihre Entfernung vom Kläger rechtfertigen konnte; er verneint dies aus den oben angegebenen Gründen. Hiernach scheint er auf dem Standpunkt zu stehen, daß nur solche Mißhandlungen, welche die Merkmale des § 699 Theil II Titel 1 Allgemeinen Landrechts an sich tragen, die Weigerung der Ehefrau, zu dem Manne zurückzukehren, rechtfertigen. Dieser Standpunkt ist aus den Gründen, welche in dem Erkenntniß des Königlichen Obertribunals vom 14. Juli 1865 (Striethorst Band 60 Seite 122) angegeben sind, als ein richtiger nicht anzuerkennen. Die Frage: ob die Handlungen des Ehemannes so beschaffen sind, daß der Ehefrau die Rückkehr nicht wohl zugemuthet werden kann? ist vielmehr nach der Sachlage des einzelnen Falles zu entscheiden, und diese Prüfung hat der B. R. nicht in erschöpfender Weise angenommen, da auch sein Ausspruch: Eine geringere Thätlichkeit berechtigt die Ehefrau nicht zur Trennung von ihrem Ehemanne, nicht erkennen läßt, ob er unter geringer Thätlichkeit jede Thätlichkeit versteht, welche nicht unter den citirten § 699 fällt oder ob er (dem richtigen Standpunkt entsprechend) die festgestellte Thätlichkeit für so gering erachtet, daß sie nach Lage des Falles die Trennung nicht rechtfertigen kann. Auf alle Fälle verkennt der B. R. aber den Begriff der böslichen Verlassung, wenn er die auf das Zeugniß der Frau Werner gestellte drohende Aeußerung des Klägers schon aus dem Grunde für unerheblich erklärt, weil daraus nicht hervorgehe, daß die Beklagte für den Fall der Rückkehr eine ihre Gesundheit gefährdende Behandlung zu erwarten gehabt habe. Es ist vielmehr bei dieser Frage das ganze Verhalten des Ehemannes in Betracht zu ziehen, auch Androhung von Thätlichkeiten, welche nicht gerade die Gesundheit gefährden, dürfen dabei nicht außer Erwägung bleiben, wenn das angedrohte Verhalten des Ehemannes nur so beschaffen ist, daß der Frau nicht zugemuthet werden kann, sich durch ihre Rückkehr der Verwirklichung derselben auszusetzen. IV. C. S. i. S. Rabe c. Rabe vom 9. November 1885, Nr. 197/85 IV.

70. Der B. R. erachtet das Eigenthum der Klägerin an dem Gebäude der katholischen Kirche in Seiffershau für feststehend, und weil der streitige Kirchhof rings um dieses Kirchengebäude belegen ist, nimmt er an, daß nach § 183 Theil II Titel 11 des Allgemeinen Landrechts die Vermuthung für das Eigenthum der Klägerin an diesem Kirchhofe spricht, nicht sie hierfür den Beweis, sondern die Beklagte den Gegenbeweis für das von ihr behauptete Eigenthum zu führen hat. Der hiergegen erhobene Angriff der Verletzung des § 183 erscheint nicht begründet. Dieser Paragraph lautet: „Kirchhöfe, oder Gottesäcker und Begräbnißplätze, welche zu den einzelnen Kirchen gehören, sind der Regel nach Eigenthum der Kirchengesellschaften." Der B. R. hat zutreffend hervorgehoben, daß nach gemeinem Kirchenrecht diejenigen Kirchhöfe als Pertinenz des Kirchengebäudes gelten, welche um dasselbe oder dicht an demselben liegen. Es ist auch mit Recht von ihm angenommen, daß das Preußische Allgemeine Landrecht diesen geschichtlich begründeten und rechtlich feststehenden Satz adoptirt und im § 183 a. a. O. zum Ausdruck gebracht hat. Wird näher ausgeführt. V. C. S. i. S. Dorfgemeinde Seiffershau c. kath. Kirchengemeinde Seiffershau vom 7. November 1885, Nr. 133/85 V.

71. Es ist freilich nach § 13 Theil II Titel 13 und § 651 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts nicht zu bezweifeln, daß die Gesellschaft (Sterbekasse) dem staatlichen Aufsichtsrecht unterliegt. Indessen in diesem Aufsichtsrecht und in der Nothwendigkeit der staatlichen Genehmigung der Errichtung einer solchen Gesellschaft liegt nicht ohne Weiteres das Recht der hierfür nach der Kabinetsordre vom 29. September 1833 zuständigen Staatsbehörde, sich an die Stelle des vertragsmäßigen Organs der Gesellschaft zu setzen und statt desselben einen Anspruch der Gesellschaft vor Gericht geltend zu machen. Für eine solche allgemeine Befugniß gewähren die Gesetze keinen Anhalt; dieselbe kann namentlich weder aus dem ganz allgemein gehaltenen § 3 Theil II Titel 17, noch aus dem (überdem nur für einen speziellen, hier nicht vorliegenden Fall gegebenen) § 111 Theil II Titel 6 des Allgemeinen Landrechts, noch endlich aus den zur Zeit der Erhebung der Klage noch geltenden Bestimmungen der §§ 44, 52, 53, 53a, 61, 63 des Gesetzes, betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren (Gesetzsammlung 1880 Seite 328) hergeleitet werden. Die letzteren Bestimmungen beziehen sich nur auf die Befugnisse der Regierungspräsidenten in den vor den Verwaltungsgerichten schwebenden Streitigkeiten, das öffentliche Interesse, namentlich auch durch Einlegung von Rechtsmitteln wahrzunehmen. IV. C. S. i. S. Reg.-Präsident zu Stettin c. Sehimacher vom 9. November 1885, Nr. 182/85 IV.

(Fortsetzung folgt.)

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 4. Berlin, 22. Januar. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach, und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1886 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1886 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. November 1885.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Breslau hat der Hülfskasse den Betrag von 1000 Mark überwiesen. Dem Kammervorstande ist der herzlichste Dank für die erfreuliche Gabe ausgesprochen.

Eine Neujahrsbetrachtung.

II.

Die Uebersicht, die im Folgenden gegeben werden will, macht keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie bezweckt lediglich eine Hervorhebung einiger gesetzlicher Vorschriften der Strafprozeßordnung, die einzeln, und mehr noch in ihrem Zusammenhange nicht zulassen, daß die Vertheidigung des Angeschuldigten und Angeklagten im vollen Umfange wirksam werde, wobei mir die Bemerkung gestattet sein mag, daß geschichtlich und psychologisch der Schutz der Gesellschaft für so hochwichtig erachtet wird, daß, wo das Wohl des Individuums mit dem der Gesellschaft in Konflikt kommt, das erstere gewöhnlich als untergeordnet betrachtet wird. Das Institut der Vertheidigung ist dazu berufen, dieser Anschauung und Uebung in Strafsachen entgegen zu treten und wird deshalb eine Meinungsäußerung, wenn sie überhaupt begründet ist, dadurch nicht an Werth verlieren, daß sie „von Vertheidigern vorgebracht wird!“ Ich knüpfe an die Neujahrsbetrachtung der vorjährigen Wochenschrift hierbei an.

So nahe es liegt, bei der Besprechung des Strafprozesses eines Landes vor Allem auf die Prinzipien einzugehen, auf denen das Strafrecht zu beruhen hat, so sehr wird dennoch der Praktiker sich damit begnügen müssen darauf hinzuweisen, daß zwischen den Bedürfnissen der staatlichen Gesellschaft und den Konsequenzen des Systems nie eine vollständige Uebereinstimmung herzustellen sein wird. Auch bei denselben Kulturzuständen wird sich fortwährend eine Aenderung in ganz wesentlichen Fragen — Zeuge des ist das deutsche Strafrecht selbst — ergeben, und nicht blos die Höhe der Strafbarkeit, sondern ob überhaupt ein strafbares Verschulden vorliege, wird von der Gesetzgebung im Zwischenraum einer kurzen Zeit als verschieden beurtheilt sich darstellen. Darin liegt denn doch schon von vornherein ein Fingerweis dafür, daß das, was wir gerecht nennen, den Maßstab der idealen Gerechtigkeit nicht verträgt; gerecht im Sinne des Strafprozesses ist ein richterlicher Ausspruch dann, wenn die That als erwiesen zu betrachten ist und ihre Strafe den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Wann aber ist die That als erwiesen zu betrachten? Die Antwort kann nur dahin lauten: „wenn sie der Richter für erwiesen hält“, denn die Ueberzeugung, die historische Ueberzeugung des Strafrichters stellt einen Schluß mit unberechenbaren und unanfechtbaren Prämissen dar. Die frühere gesetzliche Beweistheorie verbot dem Richter, mit eigenen Augen zu sehen, mit eigenen Ohren zu hören, mit eigenem Verstande zu schließen, die Theorie der „Ueberzeugung“ legt der individuellen Wahrnehmung, der individuellen Logik der Richterbank Unfehlbarkeit bei. Jene Theorie unterwarf die persönliche richterliche Anschauung, angeblich der materiellen Wahrheit zulieb, den Grundsätzen der Erfahrung; die Ueberzeugungs-Theorie dagegen legt es in die Hand der Richter, ob sie nur den Kreis der eigenen Erfahrung, abermals der materiellen Wahrheit zulieb, zur Grundlage des Urtheils nehmen wollen.*) Als ob der menschliche Verstand die

*) Die Materialien zur Strafprozeßordnung enthalten eine Andeutung über die Auffassung des Begriffes, Ueberzeugung, richterliche Gewißheit, indem sie zum § 167 des Entwurfs (jetzt § 201) erläutern, daß zur Eröffnung des Hauptverfahrens die Annahme der Wahrscheinlichkeit, zur Verurtheilung die Annahme der Ueberzeugung gehöre. Aber der Begriff „Wahrscheinlichkeit“ läßt sich objektiv ebensowenig begrenzen, wie der der „Ueberzeugung“. Beide beruhen zumeist auf der Persönlichkeit der treffenden Richter. Ortloff sieht in der „Gewißheit des Urtheils“ eine, „soweit menschliche Kräfte es

ganze Wahrheit einer Begebenheit zu erforschen im Stande ist, als ob nicht jede menschliche Gesetzgebung formale Vorschriften mit den materiellen zu verquicken genöthigt ist. Ist die Vorschrift des § 374 der St. P. O. nicht auch eine formale, ist der wichtigste Satz unseres ganzen Rechtes, die Annahme der res judicata nicht auch eine formale?*) Man wird so unwillkürlich dazu gedrängt, die Frage aufzuwerfen, ob nicht eine Verbindung von Vorschriften der Ueberzeugungstheorie mit denen der gesetzlichen Beweistheorie, etwa nach dem Vorbild des englischen Verfahrens, dem unsrigen vorzuziehen sei. —

Aber man sollte annehmen, daß wenn eine Strafprozeßordnung der schrankenlosen Ueberzeugungstheorie stattgiebt, sie um so mehr bemüht sei, alles was auf die richterliche Ueberzeugung einwirken kann, zur richterlichen Kenntniß zu bringen. Es scheint mir endlich unumgänglich erforderlich, daß das Beweismaterial schon vom Anfange an in möglichst vollständiger und zuverlässiger Weise erhoben wird.

Betrachten wir nun den Gang unserer Strafprozeßordnung.

Die ersten Erhebungen, wenn ein Verdacht aufgetaucht ist, werden in dem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren gepflogen. Der Landgerichtsdirektor Wiesand hat sich in einem Gutachten über den § 65 der Str. Pr. O. an den Juristentag dahin ausgesprochen:

„Das Ermittlungsverfahren stellt eine Prozedur dar, welche „von jeder Form absteht. „Relationen der Gendarmerie über „mündliche Befragungen des Bezichtigten und der Zeugen, ein„fache nachrichtliche Bemerkung des Staatsanwalts oder seiner „Gehülfen über das Ergebniß vorgenommener Vernehmung, Be„sichtigungen 2c. werden als Unterlage für die erhobene Anklage „dem Gerichte überreicht. Erst die Hauptverhandlung fördert „das wirklich brauchbare Zeugniß zu Tage."

Direktor Wiesand findet das Hauptgebrechen dieses Vorverfahrens in dem Mangel eines zuverlässigen Unterbaues von ruhiger und unparteiischer Hand errichtet, und glaubt die Sicherheit, dieses Fundament könne der eidlichen Zeugenaussage nicht entbehren.**) Da aber das Ermittlungsverfahren seiner ganzen Anlage nach eine solche Verallgemeinerung der Beeidigung nicht verträgt, so liegt in diesem Ausspruche Wiesands die Verwerfung dieses Verfahrens.

Schon von dem Gesichtspunkte aus, daß wenn ein Verbrechen begangen wurde, die Strafe um so mehr auf das Gerechtigkeitsgefühl der Masse einwirkt, je rascher sie der That folgt, und von dem weiteren Gesichtspunkte aus, daß die Leitung einer Untersuchung am besten in eine Hand gelegt ist, werden sich Bedenken gegen das Ermittlungsverfahren erheben lassen. Sieht man auf die Kriminalfälle, wie sie Feuerbach und Pfister erzählt haben, so erkennt man, wie förderlich eine rasche einheitliche Leitung ist. Der Verfasser dieses Aufsatzes erlebte selbst, daß die Untersuchung eines anscheinend sehr mysteriösen Mordes, der in der Nacht begangen wurde, noch in der Nacht begonnen ward und nach einigen Tagen geschlossen werden konnte und auch zur Verurtheilung führte. Das wird jetzt kaum mehr zu ermöglichen sein. Die Ermittlungen, von den untergeordneten Sicherheitsorganen gepflogen, bieten schwerlich die genügende Gewähr. Sonst dachte man sich den Gendarmen, den Polizeidiener dem Verdächtigen gegenüber als einen schweigsamen unnahbaren Wächter, jetzt wird er zuweilen im Uebereifer zum vorläufigen Untersuchungsrichter; wohl nicht immer dem wirklichen Untersuchungsrichter zu Dank. Da wird der Verdächtige abgefragt, da werden die Zeugen ausgefragt, und wer solche Berichte liest, wird doch hier und da zu der Ansicht gelangen, daß man den Zeugen um so lieber hört, je mehr er belastend aussagt, entlastende Zeugen „wollen" dagegen nur dies und jenes wahrgenommen haben. Aber, wird mir vielleicht erwidert, der Staatsanwalt selbst kann ja die Erhebungen pflegen und er soll gesetzlich die Belastungs- und Entlastungsmomente mit richterlicher Unabhängigkeit sammeln. „Der Idealismus des Gesetzes stößt hier in dem Charakter des Menschen auf eine unüberwindliche Schwierigkeit." Wenn das möglich ist, daß der Staatsanwalt zugleich den Richter machen kann, wozu dann den ganzen Apparat unseres Anklageverfahrens? Das ist ja die alte Organisation, wo der Richter ohne Ankläger und Vertheidiger die Beschuldigungs- und Entlastungsmomente gegen einander abzuwägen hatte.*)

Allerdings kann auch der Richter im Ermittelungsverfahren Erhebungen pflegen, allein diese Annäherung an die Vorunter-

---

vermögen, der mathematischen möglichst nahe historische Gewißheit". Hierzu läßt sich doch wohl bemerken, daß die sogenannte historische Gewißheit auf ganz anderen Grundlagen beruht, als die mathematische. Diese verlangt zu ihren Schlüssen bestimmte ziffermäßig festgestellte Elemente und ist ihr nothwendiges Produkt; jene begnügt sich, mit Folgerungen, die eben so oft wahr als nicht wahr sein können. Eine mathematische Gewißheit läßt sich nicht denken, wenn zum Calcül einzelne Faktoren fehlen; die historische Gewißheit macht ihre Schlüsse, ohne sich um etwa fehlende Faktoren zu bekümmern. Der Mathematiker läßt bei ungenügenden Faktoren seine Aufgabe ungelöst, der Historiker spricht eine Ansicht aus, der Jurist statuirt eine doppelte Wahrheit, die „objektive" und die „subjektive".

*) Eine der rigorosesten Wirkungen des Formalismus in unserem Strafverfahren ist die Rechtskraft des Eröffnungsbeschlußes, wodurch alle Verstöße gegen die Vorschriften des Gesetzes im Vorverfahren keine Remedur außer in der öffentlichen Sitzung selbst finden. Glaser spricht in seinem Handbuch des Strafprozesses von einer „Ueberspannung des Formalismus".

**) Verhandlungen des sechzehnten Deutschen Juristentags, Bd. 1. S. 288 und 281.

*) „Als bloße Informationen, wie solche auch wohl von einem Anwalt veranlaßt werden, bevor er zur Erhebung der Klage schreitet, wird man diejenigen Ermittelungen, die der Staatsanwalt im Vorverfahren anstellt, nicht wohl ansehen dürfen. Will man sagen, es seien nur Informationen, so muß man doch anerkennen, daß diese Informationen veranlaßt, daß sie durchgeführt werden unter Mitwirkung öffentlichrechtlicher Organe 2c. Wenn aber Informationen im öffentlichen Interesse derartig stattfinden, daß beispielsweise gegen Jemanden, der verdächtig ist, eine strafbare Handlung begangen zu haben, der Haftbefehl erlassen wird, daß man in seiner Wohnung Haussuchung vorgenommen hat, daß bezüglich der Inkulpations- und Exkulpationsmomente Zeugen und Sachverständige vernommen wurden, so wird man doch Bedenken tragen, von Informationen zu sprechen, deren Zweck lediglich sei, die Frage zu entscheiden, ob ein Strafprozeß zu beginnen habe; sondern man wird sagen müssen, daß, wenn erst die Staatsanwaltschaft eine Sache in die Hand genommen und angefangen hat, die Ermittelungen anzustellen, damit der Strafprozeß selbst seinen Anfang genommen hat." John, Strafprozeßordnung I, S. 472.

suchung ist meines Erachtens gerade der Beweis dafür, daß, wenn einmal eine unmittelbare Verweisung von Seite der Anklage gesetzlich nicht eingeführt werden kann, die Voruntersuchung, wie sie beispielsweise das bayerische Gesetz kannte, den Vorzug verdient. Ist es richtig, daß, je häufiger ein Zeuge seine Wahrnehmungen erzählt, um so mehr dieselben an Frische und Unmittelbarkeit der Darstellung verlieren, dann kann man wohl die Ansicht nicht zurückweisen, daß, je rascher der Zeuge von einem Richterauge gesehen wird, er um so glaubwürdiger wird; jetzt aber ist die entscheidende Vernehmung die letzte des Zeugen, und es mag schon vorgekommen sein, daß der Zeuge, weil er vor dem Gendarmen gravirender ausgesagt hat oder haben soll, als in der Hauptverhandlung, trotz seiner Beeidigung in der Hauptverhandlung weniger Glauben findet und man ihm eine Untersuchung wegen Meineid in Aussicht stellt.

Auf Grund des Ermittlungsverfahrens kann dann eine Verhaftung eintreten, also auf unsichere Voraussetzungen hin der schwerste Eingriff in die Rechtssphäre eines Menschen. Und welche Schutzvorschriften enthält das Gesetz gegen eine voreilige Verhaftung des Beschuldigten? Er kann sich zwar einen Vertheidiger nehmen, aber der Vertheidiger vermag in der That dann nichts für seinen Mandanten zu thun, wenn er nicht in der Lage ist, eine Akteneinsicht zu erhalten. Der Haftbefehl bewegt sich in allgemeinen Ausdrücken. Die „dringenden Verdachtsgründe" brauchen ja nicht angegeben zu werden und was als Kollusionsverdacht zu betrachten sei, hängt lediglich von Präsumtionen ab.

Daß mit dem Ermittelungsverfahren in den meisten landgerichtlichen Fällen das vorbereitende Verfahren im weiteren Sinne des Wortes abschließt, erscheint den älteren Praktikern, die die Bedeutung der früheren Voruntersuchung noch in Erinnerung haben, keineswegs als Fortschritt, und ich meine nicht mit Unrecht. So, wie unser Verfahren jetzt konstruirt ist, ist die Verweisung in die öffentliche Sitzung nicht bloß eine „prozeßleitende Verfügung",*) als welche sie betrachtet werden will, sondern eine schwere Benachtheiligung des Verwiesenen, die er allerdings verdient hat, wenn er verurtheilt wird, die ihn aber unverdient trifft, wenn die öffentliche Verhandlung mit einer Freisprechung endet. Der Angeschuldigte hat nicht einmal die Berechtigung, die Einleitung einer Voruntersuchung mit Erfolg zu verlangen, es kann sein desfallsiger Antrag (resp. seine Beschwerde) vom Gericht auch abgewiesen werden,**) er muß sich gefallen lassen, daß sein ganzer Entlastungsbeweis erst dann aufgenommen und gehört wird, wenn er bereits auf der Anklagebank sitzt. Das ist unter allen Verhältnissen eine schwere Eventualität, zu der noch kommt, daß für den Unbemittelten häufig genug die Führung des Entlastungsbeweises im Sitzungssaale zu einer drückenden pekuniären Last wird, die abgewendet werden könnte, wenn eine Voruntersuchung angestellt würde. Schon der gesetzgeberische Gedanke, daß die Voruntersuchung einen Beschuldigten voraussetzt, während früher bei jedem Vorgange, der auf ein verübtes Verbrechen schließen ließ, die Voruntersuchung hat eröffnet werden müssen, mindert die Bedeutung und Tragweite derselben. Der Schutz, welchen nun das Gesetz den Angeschuldigten in der Voruntersuchung bietet, ist aber auch ein so mäßiger, daß man ihn kaum für ausreichend erachten kann. Welche Interpretation der § 147 Abs. 2 der Str. P. O. gefunden hat, ist sattsam bekannt. Die Anwendung des Abs. 2 des § 191 hängt lediglich von dem Ermessen und der „Voraussicht" des Untersuchungsrichters ab, die „Befürchtung" des Richters bildet nach § 192 der Str. P. O. eine stete Gefahr für den Angeschuldigten. Ob derselbe oder sein Vertheidiger auch eine Frage an den Zeugen richten lassen darf, ist meines Wissens kontrovers; es hängt jedenfalls von dem Untersuchungsrichter ab, ob die Frage zuzulassen sei. Der Sachverständige des Angeschuldigten hat nur das Recht der Selbstinformation und des Antrages auf Konstatirung bestimmter Wahrnehmungen.*) (Glaser Handb. I. S. 379.)

Auf der Basis solcher Erhebungen wird nun das Schicksal des Beschuldigten entschieden, denn, ich wiederhole es, die Verweisung in die öffentliche Sitzung bedeutet unter allen Voraussetzungen einen schweren Schicksalsschlag. Die gesetzgeberischen Faktoren haben allerdings eine Reihe von Kautelen zu dem Behufe aufgestellt, daß die Verweisung nicht ohne genügende Verdachtsgründe geschehen soll, allein mit Ausnahme der Erklärung des Beschuldigten auf die staatsanwaltschaftliche Anklageschrift sind alle übrigen Schutzmaßregeln nicht von dem Einflusse, den man bei Schaffung des Gesetzes voraussetzte und zudem fehlt dem Angeschuldigten das Recht der Beschwerde, welches ihm den Schutz sichert. Im Gegensatze vom Staatsanwalt hat der Beschuldigte kein Recht der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß der Strafkammer, ja es mangelt ihm überhaupt ein Rechtsmittel, wodurch der Eröffnungsbeschluß abgeändert werden könnte. Es hängt also einzig und allein von der Strafkammer bei Fassung dieses Beschlusses ab, ob sie die nachträglichen Erhebungen, die der Beschuldigte in seiner Erklärung auf die Anklageschrift beantragte, vornehmen lassen will und es

---

*) Entwurf zu § 173 Gesetz § 209 Hahn I 173. Und doch sagen die Motive an einer anderen Stelle selbst (zu § 164 Gesetz 197 Hahn I 169): „Schon die Thatsache, auf der Anklagebank erscheinen und sich in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung verantworten zu müssen, ist als ein Uebel für den Angeklagten zu betrachten." Wie wenig der Begriff „prozeßleitende Verfügung" in das System der Str. P. O. passe, hierüber Jahn Str. P. O. Seite 470.

**) Dulcke in seinem Kommentar über die Strafprozeßordnung spricht sich bezüglich des § 176 Ziff. 2 u. A. folgendermaßen aus: „Die ganze Bestimmung stellt sich als eine Anomalie in dem Verfahren dar, durch die der Gang des letzteren unnütz aufgehalten wird, und deren praktischer Werth in hohem Grade problematisch erscheint. Voraussichtlich wird auch von diesem Rechte sehr selten Gebrauch gemacht werden, und wenn dies gleichwohl geschehen sollte, so werden hoffentlich die Gerichte dergleichen Anträge in den meisten Fällen, als nicht durch erhebliche Gründe unterstützt, ablehnen. Denn es ist nicht wohl abzusehen, aus welchem Grunde dem Interesse des Angeklagten nicht durch die Erhebung eines bestimmt bezeichneten Defensionalbeweises solle Genüge geschehen können, da auch im Falle der Voruntersuchung der Untersuchungsrichter doch jedenfalls nur die ihm von dem Beschuldigten bezeichneten Umstände näher eruiren wird." Geht diese Auffassung Dulcke's nicht zu weit? Der Angeschuldigte kann durch die Voruntersuchung es ja möglicherweise dahin bringen, daß schon der Staatsanwalt das Verfahren gegen ihn einstellt.

*) Vergleiche Motive der Str. P. O. von § 149 (Gesetz § 176) Hahn I S. 158. Wenn die Voruntersuchung die Herbeischaffung des Beweismaterials, die Hauptverhandlung vorzugsweise die Prüfung desselben bezweckt, so liegt in den Kautelen, die das Gesetz dem Angeklagten gegenüber vorschreibt, eine Bevorzugung des Staatsanwalts, die durch den § 199 der Str. P. O. keineswegs ausgeglichen wird.

ist eine psychologisch recht gut erklärbare, häufig nur aus richterlicher Gewissenhaftigkeit entsprungene Thatsache, daß die 3 Richter der Strafkammer der Hauptverhandlung nicht vorgreifen wollen und deshalb die rechtliche wie die thatsächliche Beurtheilung gern den Richtern der öffentlichen Sitzung anheimgeben. Wie unhaltbar die jetzige Einrichtung in dieser Beziehung ist, wird ja nicht blos von den „Vertheidigern", sondern auch von anderen Rechtsgelehrten anerkannt, ich verweise nur auf Olshausen und auf die Verhandlungen des Würzburger Juristentages.

Die Strenge eines Gesetzes, der Schutz der Rechtssicherheit im Staate kann und darf doch nicht darin bestehen, daß man dem Verdächtigen nicht sofort die genügende Gelegenheit gewährt, sich zu entlasten. Die Furcht vor Mißbrauch ist meines Erachtens nicht so hoch anzuschlagen, daß man deshalb den Gebrauch wesentlich schmälert; es wäre dies eine Vorsichtsmaßregel, die mit der Gerechtigkeit nichts zu thun hat und nur aus Rücksicht auf des Staates Wohlfahrt ergriffen wird. Von dem Satze fiat justitia pereat mundus hätte dabei das Gesetz abgesehen. Und doch bestätigen mir vielleicht erfahrene Untersuchungsrichter die Erscheinung, daß ein Schuldiger, je mehr er seinen Entlastungsbeweis durch geneigte Zeugen und allerlei künstliche Manipulationen zu führen bestrebt ist, um so mehr sich, um den banalen Ausdruck zu gebrauchen, „hineinreiten wird", daß also auch der Staat bei einer umfassenderen Zulassung des Entlastungsbeweises im Vorverfahren mehr gewinnt als verliert.

Es liegt allerdings im System unserer Str. Pr. O., daß es deshalb den Entlastungsbeweis hauptsächlich für das Hauptverfahren aufspart und dann in anscheinend reichlichem Maße zuläßt, weil es das vorausgehende Verfahren nur als ein „vorbereitendes" im eigentlichen Wortsinn betrachtet, und das Schwergewicht in das Hauptverfahren verlegt. Allein die Benutzung des Entlastungsbeweises im Hauptverfahren ist dadurch sehr erschwert, daß der Laie oft unwissentlich gegen die Vorschriften verstößt, an die das Gesetz oder die Praxis die Geltendmachung dieses Beweises knüpft. Die bezüglichen Bestimmungen der St. P. O. treffen und betreffen jeden Angeklagten, sind aber nur für den Juristen völlig verständlich. Es ist begreiflich, daß die Unkenntniß des Strafgesetzes den Angeklagten nicht schützen darf, denn schon in der Schule hat er gelernt, daß die Rechtssicherheit des Staates nöthigenfalls durch Strafen erhalten werden muß, und in der Regel liegt in der Strafthat auch ein ethisches Unrecht. Anders ist das aber beim Strafprozeß, und doch kann die Unkenntniß desselben und nur diese Unkenntniß zur Verurtheilung des Angeklagten führen. Kein Verständiger wird von einer Gesetzgebung verlangen, daß gar keine Bestimmung derselben vieldeutig sei, aber gerade deshalb wird man bei der haarscharfen Wort- und Gesetzeserläuterung, die unsere Wissenschaft einigen Vorschriften der Str. P. O. giebt, zu der Aufstellung gedrängt, daß zu jeder nur irgend wichtigen Strafverhandlung ein Vertheidiger beigezogen werden müsse. So glaubt der Laie, daß sein Antrag an die Strafkammer, einen Zeugen zu vernehmen, genüge, daß er mindestens zur öffentlichen Verhandlung geladen werde; so weiß er nicht, daß dazu ein Gerichtsbeschluß gehöre, wenn die Abweisung seines Beweisantrags revisibel werden soll; so kennt der Laie nicht den Unterschied zwischen geladenen und blos mitgebrachten Zeugen; er kennt die Unterscheidung nicht, die darin gemacht wird, ob der geladene Zeuge auch erschienen ist, von der Schwierigkeit, die „Beweisbehelflichkeit" sofort nachzuweisen, nicht zu reden.*) — Noch weniger als das Verfahren beim Zeugenbeweiß ist dem Laien bekannt, welche Bedeutung das Sitzungsprotokoll habe. Das Protokoll spielt überhaupt in der Str. Pr. O. bald eine zu bedeutende, bald eine zu geringe Rolle; bald hat das Protokoll allein das Wort, bald läßt man es nur zu wenig zu Wort kommen.**) Der § 274 der Str. Pr. O. erfordert zur Wahrung der Revisionsbefugniß eine so kundige Prüfung der Konstatirung, daß sie von dem Angeklagten nicht erwartet werden kann, eine Prüfung die überdies in der Mehrzahl der Fälle auch seiner ganzen Stellung auf der Anklagebank widerspricht. Eine Debatte des Angeklagten mit dem Vorsitzenden macht sich schlecht. Selbst mancher Verthei-

---

*) Obgleich von der Justizkommission durch den § 244 der Neigung der Gerichte „die Beweisaufnahme möglichst zu beschränken und die Vertheidigung zu verkürzen", entgegen gewirkt werden wollte, so läßt sich nicht verkennen, daß unsere ganze Praxis eine möglichste Beschränkung der Vorschriften dieses Paragraphen darthut. Der Paragraph wird als eine „Ausnahme" (Glaser S. 398), die das Gesetz macht, angesehen und soll als solche so eng wie möglich interpretirt werden, so die Worte „herbeigeschaffte Beweismittel, vorgeladene Zeugen" im Gegensatze zu den „gestellten" Zeugen, die Unterscheidung ob der geladene Zeuge erschienen ist: so daß es vom Zufall abhängig ist, ob die Intention des § 244 erreicht wird oder nicht. — Mit welchen Schwierigkeiten der Nachweis der Beweisbehelflichkeit zu kämpfen habe, ist dem Juristen wohlbekannt, nicht aber den meisten Angeklagten, die von der nothwendigen Substantiirung ihrer Anträge nichts wissen. — Glaser weist auch in seinem Handbuche des Strafprozesses an mehreren Stellen, z. B. S. 422, auf die Ungleichheit zwischen dem vermögenden und dem unvermögenden Angeklagten insofern hin, als der Erstere seine Zeugen laden und so der Gefahr sich entziehen kann, daß sie nicht gehört werden.

Auch die Frage, wann im Hauptverfahren ein Zeuge nach § 56 Z. 3 wegen Verdachts unbeeidigt vernommen werden muß, erscheint nach dem reichsgerichtlichen Urtheil vom 26. Juni 1883 (Entsch. Bd. 8 S. 382) streitig. Die Ansicht dieses reichsgerichtlichen Urtheils steht mit den Materialien zur Strafprozeßordnung insofern in Einklang, als unterschieden werden muß, ob inzwischen gegen den Zeugen, der früher außer Verfolgung gesetzt worden war, ein neuer Verdachtsgrund, insbesondere in der öffentlichen Verhandlung sich ergeben hat oder nicht. In letzterem Falle wäre der Ausspruch des Gerichtes, welches die Nichtbeeidigung verfügte, eine Abweichung von der Entscheidung der Strafkammer, indem auf denselben Thatsachen, die früher als unverdächtig betrachtet wurden, der Verdacht gegründet werden will. Einen solchen Ausspruch halte ich nicht entsprechend. Wohl aber kann, wenn neue Verdachtsgründe sich inzwischen ergeben, die Nichtbeeidigung erfolgen. Keller Str. P. O. Seite 64 Ziff. 9. Hieran glaube ich noch folgende Bemerkungen knüpfen zu müssen. Wenn der Gerichtshof den Geschworenen erklärt, dieser Zeuge ist der Theilnahme oder Begünstigung hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden That verdächtig, so hat er doch damit darüber wenigstens seine Ansicht ausgesprochen, daß die That überhaupt geschehen sei. Aber es kann auch nach Lage des Falls in diesem Ausspruch die Ansicht liegen, daß der Angeklagte der That schuldig sei. Da der Verdacht gegen den Zeugen ein neues Verdachtsmoment gegen den Angeklagten bilden kann, so kann es Veranlassung geben, einen Beweis über die Unverdächtigkeit des Zeugen anzubieten.

**) Man gelangt da zu dem Dilemma, daß einerseits die Form, die Vollständigkeit und die Sicherheit des Ganges des Verfahrens verbürgen soll, und die Form andererseits verhindern kann, daß das Verfahren vollständig und sicher, wie es wirklich stattfand, Gegenstand einer Beschwerde werde. Glaser Handbuch, S. 216.

diger geht nur zögernd an die Bemängelung des Protokolls. Wie wenig andrerseits der § 273 Abs. 3 der Str. Pr. O. der Rechtspflege dient, hat ein sensationeller Strafprozeß des vergangenen Jahres genügsam dargethan. Hochgebildete, bei der ersten Verhandlung beschäftigte Juristen konnten sich, was übrigens sehr natürlich, des Wortlauts einer wichtigen Zeugenerklärung nicht mehr erinnern, und — — das Protokoll schwieg. Weder der Vorsitzende noch der Vertheidiger können im Voraus wissen, ob die eine oder andere Zeugenaussage nicht noch wichtig wird, ob sie einen Meineid, einen Falscheid involvirt und darnach bemessen, ob die Aufnahme in das Protokoll nöthig wird. Der Angeklagte selbst ist zwar manchmal in der Lage, die Unrichtigkeit einer Aussage sofort zu erkennen, aber bis er sich mit seinem Vertheidiger hierwegen besprochen, vorausgesetzt daß er einen hat, ist der Zeuge bereits abgetreten, ja manchmal schon entlassen. Ueberdies ersetzt eine Wiederholung der Deposition kaum die Protokollirung der ursprünglichen Aussage. Daß unsere Richter den Mangel der protokollarischen Aufnahme der Zeugenaussagen selbst als einen Mangel empfinden, geht aus dem Umstande hervor, daß sehr viele von ihnen sich Notizen über die Hauptpunkte der Vernehmung machen, Aufschreibungen, die aber nur die subjektive Auffassung der einzelnen Richter darzustellen vermögen. Die Rechtshülfe der Wiederaufnahme des Verfahrens, und wohl auch der Revision wird durch diese Unterlassung der Aufzeichnung der Zeugenaussagen wesentlich beeinträchtigt. Sie ist mit der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammer, wie sie jetzt geplant wird, absolut nicht vereinbar, und zeigt meiner Ansicht nach insofern einen Rückschritt, als es im Interesse des Staates und der Rechtspflege liegt, daß die Kenntniß des materiellen Verlaufs eines Strafprozesses den Zeitraum der Aburtheilung überdauern soll. Man wird die Schriftlichkeit zur Fixirung des mündlichen Wortes nie völlig entbehren können. — — Daß der Vorsitzende Fragen, die der Angeklagte durch ihn gestellt haben will, zurückweisen kann, ist selbstverständlich, streitig ist es aber meines Wissens, ob der Vorsitzende eine Frage, die der Vertheidiger stellte, statt desselben selbst stellen kann. „Non est idem" und paßt schwerlich zu der (bei uns unpraktischen) Begünstigung des § 238 der Str. P. O.*) — Welche Konsequenzen und man kann wohl sagen Inkonvenienzen der § 380 der Str. P. O. mit sich bringt, darüber verweise ich lediglich auf das lehrreiche, mit zahlreichen Belegen ausgestattete Schriftchen des Oberlandesgerichtsraths Schmidt in Kolmar (Mannheim bei Bensheimer), so daß eine Abhülfe in dieser Beziehung dringend nöthig ist. Ebenso glaube ich mich mit einer Hinweisung auf den Aufsatz vom Reichsgerichtsrath Dr. Mittelstaedt (Gerichtssaal B. 37 S. 57) über die Revisionsbedürftigkeit der deutschen Schwurgerichtsurtheile begnügen zu können. „Daß die Geschworenen das Gesetz richtig verstanden und richtig angewandt haben, dafür bietet dasselbe nicht die geringste Garantie".

Ich kann diesen Artikel, in welchem ja nur ein Theil der strafprozeßrechtlichen Punkte berührt ist, die zum Schutze des Angeklagten vielleicht einer Aenderung bedürfen, nicht ohne die Bemerkung schließen, daß alle diese Ausstellungen, den enormen Gewinn für das deutsche Reich, nur eine Strafprozeßordnung zu haben, nicht beeinträchtigen können, daß sie eben so wenig die wissenschaftliche Höhe des Gesetzes, den Fleiß, die Gewissenhaftigkeit und die Gelehrsamkeit der einzelnen Mitglieder der gesetzgebenden Faktoren verdunkeln wollen oder können. Gerade ein Moment, welches man dem Gesetze zuweilen zum Vorwurf macht, daß es aus vielfachen Gesetzgebungen und Theorien (nicht immer mit Glück) zusammengearbeitet wurde, legt Zeugniß dafür ab, wie sehr man bemüht gewesen, aus Allem das Beste für das Gesetz zu verwenden. Erst dem Leben und der Erfahrung mußte es vorbehalten bleiben, das Drückende oder Unpraktische der einen oder anderen Bestimmung darzuthun.

S. H.

*) Glaser Handb. S. 441 Ziff. 3.

*) Der Rechtsanwalt und Vertheidiger vermögen bei eigener Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen ihre Befugnisse wirksamer vorzunehmen. (Motive zu § 202 [Gesetz § 237] Hahn I 190).

Vom Reichsgericht.*)

(Fortsetzung und Schluß aus Nr. 2/3.)

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843.

72. Der B.R. faßt das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 in dem Sinne auf, daß durch dasselbe das Recht des Uferbesitzers, das fließende Wasser aufzustauen, nur insofern beschränkt werden sollte, als in Folge der Erhöhung des Wasserstandes der normale mittlere Wasserstand zu Ungunsten des oberhalb belegenen Besitzers verändert wird. Dem ist beizustimmen. Die Einschränkung der aus dem Eigenthumsrecht fließenden Befugnisse der Uferbesitzer bei Benutzung des Wassers geht nicht so weit, daß unbedingt jeder Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstücks hinaus verboten ist. Vielmehr muß der oberhalb belegene Besitzer sich die Folgen gefallen lassen, welche daraus erwachsen, daß der unterhalb belegene das Wasser dem mittleren Stande desselben entsprechend festhält. Der im Rechtswege verfolgbare Anspruch des ersteren geht nicht weiter, als daß jeder Aufstau des Wassers über dessen normalen Stand hinaus vermieden werden muß. V. C. S. i. S. Pust c. Burgaß, vom 7. November 1885, Nr. 131/85 V.

Zum Gesetz über die Grundsteuer-Befreiungen vom 21. Mai 1861.

73. Eine Grundsteuer-Befreiung oder Bevorzugung im Sinne des § 2, Ges. betr. die Aufhebung der Grundsteuer-Befreiungen vom 21. Mai 1861, liegt nur dann vor, wenn einem Grundstücke, sei es durch lästigen Vertrag, sei es durch ertheiltes spezielles Privilegium, eine besondere Bevorzugung vor den steuerverfassungsmäßig ihm gleichstehenden Grundstücken verliehen oder für die Aufrechthaltung eines aus der verfassungsmäßigen Qualität fließenden Privilegiums eine besondere Zusicherung ertheilt worden ist. Weder das eine noch das andere ist aus dem Verkaufe des Guts „mit allen, einem adeligen Gute zustehenden Gerechtsamen" zu entnehmen. Selbst wenn dem Gute die adelige Qualität durch den Vertrag vom 31. December 1855 beigelegt worden wäre, so würde hieraus noch keineswegs geschlossen werden dürfen, daß die aus der beigelegten Qualität von selbst folgenden besonderen Gerechtsame vertragsmäßig gewollt und zugesichert worden sind. Mit der Beilegung der adeligen Qualität würde das Gut eben nur in den Kreis der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

adeligen Güter getreten sein und sich aller Vorzüge erfreut haben, welche einem adeligen Gute als solchem zukommen. (Schleswigscher Fall.) III. C. S. i. S. Schwertfeger c. Fiscum vom 6. November 1885, Nr. 174/85 III.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

74. Der B. R. erwägt, daß das Zubruchegeben der Erdoberfläche nach unterirdisch erfolgtem Abbau nur als eine Folge des letzteren, nicht aber als ein Grubenbau anzusehen sei, der wie Schächte und Stollen, den Zweck habe, das Mineral aufzuschließen und zu fördern. Wären die hier gemachten Voraussetzungen im konkreten Falle zutreffend, wäre also das Zusammenbrechen der Erdoberfläche nur eine, wenn auch vorauszusehende Folge des unterirdischen Abbaues, so müßte dem B. R. beigetreten und die in dem Zubruchebauen liegende Schadenzufügung lediglich nach § 148 ff. des Berggesetzes beurtheilt werden, da es nach letzterem keinen Unterschied macht, ob der Schaden vorausgesehen werden konnte oder nicht. In diesem Falle würde also eine Kautionspflicht des Bergbautreibenden nicht begründet und die angegriffene Entscheidung gerechtfertigt sein. Der B. R. geht aber weiter, indem er den §§ 135 ff. die Anwendung auch dann versagt, wenn das Zubruchebauen planmäßig, das heißt: in der in dem ministeriellen Erlaß vom 27. Juni 1881 angegebenen Weise geschieht. Diese Auffassung ist rechtsirrthümlich, indem sie den Unterschied verkennt zwischen einer schädlichen Einwirkung auf das Grundeigenthum, die blos Folge bergbaulicher Thätigkeit ist, und einer solchen Einwirkung, deren beabsichtigter Erfolg zugleich als Mittel zum Zweck, nämlich für den weitern Betrieb des Bergbaues, dienen soll und technisch nothwendig ist. Wenn, wie es in dem ministeriellen Erlasse heißt, die Gewinnung der Kohle selbst ohne das Zubruchebauen der Oberfläche nicht ausführbar ist, wenn — wie es dort ferner heißt — im Fall die beabsichtigte Wirkung (d. h. das Zubruchegehen des Hangenden innerhalb einer bestimmten Frist) ausbleibt, der Abbau entsprechend modifizirt werden muß, also nicht in der planmäßigen Art fortgeführt werden kann, so kann sehr wohl im konkreten Falle das Zubruchebauen einer bestimmten Fläche als Mittel zum Zweck der Gewinnung der Kohlen angesehen werden, und es ist in solchem Fall die fragliche Fläche für den planmäßigen Betrieb des Bergbaues nothwendig und wird von den Bergbautreibenden für diesen Zweck thatsächlich in Anspruch genommen. Das aber ist die Voraussetzung des § 135 a. a. O. Es handelt sich hierbei nicht um Einschiebung eines neuen in dem gedachten Paragraphen nicht vorgesehenen Falles, sondern es wird, wenn die Fortsetzung der planmäßigen Gewinnung der Kohle selbst von dem rechtzeitigen Zubruchegehen der abgebauten Fläche abhängig ist, die letztere gleich wie beim Tagebau als zu den Grubenbauen selbst in Anspruch genommen, anzusehen sein. (Vergl. Klostermann Allgemeines Berggesetz 4. Auflage Seite 256 Not. 234 Nr. 2 al. 2.) Der Satz, daß bei dem Vorhandensein eines von dem Eigenthümer verschiedenen Nutzungsberechtigten der erstere von dem letzteren in Ansehung der vom Bergbautreibenden zu leistenden Nutzungsentschädigung, sei es daß dieselbe als Aequivalent für die Abtretung von Grundstücken (§ 135 des Allgemeinen Berggesetzes), sei es, daß sie aus § 148 a. a. O. zu leisten sei, ausgeschlossen werde, mithin zur Geltendmachung des bezüglichen Anspruchs nicht legitimirt sei, kann als Rechtsnorm nicht anerkannt werden und trifft insbesondere nicht zu bei Nutzungsrechten aus fortlaufenden zweiseitigen Vertragsverhältnissen, bei denen sich Leistung und Gegenleistung (Vor- und Nachleistung) gegenüber stehen, und letztere durch erstere bedingt wird. Hier kommt es auf den Inhalt des Vertragsverhältnisses an; denn die etwaigen Rechte des Nutzungsberechtigten gegenüber den Bergbautreibenden finden ihre Begrenzung in den, dem ersteren von dem Eigenthümer eingeräumten Befugnissen. V. C. S. i. S. Pr. Fiskus c. Ver. Friederike vom 7. November 1885, Nr. 358/85 V.

Zur Subhastationsordnung vom 13. März 1869.

75. Nach § 10 der Subhastationsordnung von 1869 steht dem durch ein Liquidat beeinträchtigten Gläubiger nicht zu, das Verfügungsrecht des Liquidanten anzugreifen, sofern nicht damit zugleich die Richtigkeit, das Realrecht oder Vorrecht der Forderung selbst angegriffen wird, denn nur letztere, beziehungsweise das damit verbundene Realrecht und Vorrecht ist der Befriedigung des postlocirten Gläubigers hinderlich. An der Anfechtung des Verfügungsrechts des liquidirenden Gläubigers hat der postlocirte Gläubiger ein selbstständiges Interesse nicht. (Vergleiche Entscheidungen des Ober-Tribunals Band 35 Seite 473, Striethorst Archiv Band 81 Seite 45.) Hiernach durfte im vorliegenden Fall der B. R. sich nicht darauf beschränken, das Verfügungsrecht des Beklagten zu prüfen und durfte dem Antrage der Kläger auf Verurtheilung des Beklagten nicht entsprechen, bevor er nicht die von den Klägern bestrittene Richtigkeit der vom Beklagten liquidirten Hypothekenforderung geprüft und deren Unrichtigkeit festgestellt hatte. V. C. S. i. S. Napp c. Strippenlow vom 5. Dezember 1885, Nr. 170/85 V.

Zum Beamtenpensionsgesetz vom 27. März 1872.

76. Nach dem in § 10 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 aufgestellten allgemeinen Prinzipe wird der Berechnung der Pension das von dem Beamten zuletzt bezogene gesammte Diensteinkommen, soweit es nicht zur Bestreitung von Repräsentationskosten oder Dienstaufwandskosten gewährt wird, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu Grunde gelegt. Darnach ist bei der Berechnung der Pension das von dem Beamten zur Zeit seiner Pensionirung wirklich bezogene gesammte Diensteinkommen an sich zu Grunde zu legen, soweit es nach den folgenden Bestimmungen verrechnungsfähig ist. Wenn sodann in § 10 Ziffer 4 weiter vorgeschrieben ist: „das gesammte zur Berechnung zu ziehende Diensteinkommen einer Stelle darf den Betrag des höchsten Normalgehalts derjenigen Dienstkategorie, zu welcher die Stelle gehört, nicht übersteigen," und in Absatz 2 eine Ausnahme hiervon nur bezüglich solcher Gehaltstheile oder Besoldungszulagen gemacht wird, welche zur Ausgleichung eines von dem betreffenden Beamten in früherer Stellung bezogenen Diensteinkommens demselben mit Pensionsberechtigung gewährt sind, indem diese zur vollen Anrechnung kommen sollen, so gehen die Vorderrichter mit Recht davon aus, daß diese Ausnahmebestimmung im vorliegenden Falle nur dann zur Anwendung kommen könnte, wenn dem Kläger zur Ausgleichung der von ihm in den Angelegenheiten der B. B.-schen Brandversicherungs-Gesellschaft bezogenen Gebühren eine Besoldungszulage mit Pensionsberechtigung gewährt wäre. Dieses ist aber zweifellos nicht geschehen, sondern der Kläger hat bis zu seiner Pensionirung die fraglichen Gebühren fortbezogen. Darauf, daß dieses Fortbeziehen der Gebühren und

die Nichtgewährung eines Ersatzes für die nach der Ansicht des B. G. als aufgehoben zu erachtenden Gebühren auf einer abweichenden Ansicht der zuständigen Verwaltungsbehörden über die Bedeutung und Wirkung jener gesetzlichen Bestimmung beruht, kann es nicht ankommen, weil das Pensionsgesetz die Berücksichtigung derartiger, früher bezogener Diensteinkünfte ausdrücklich davon abhängig macht, daß dem Beamten zur Ausgleichung für dieselben ein in früherer Stellung bezogenes Diensteinkommen, eine Besoldungszulage oder ein Gehaltstheil mit Pensionsberechtigung gewährt sei, eine solche Gewährung aber in der unveränderten Gestattung des Fortbezugs der Gebühren durch die Verwaltungsbehörden nicht gefunden werden kann. Auch die Auslegung, welche das B. G. der Vorschrift in § 11 des Pensionsgesetzes gegeben hat, kann für eine unrichtige nicht erachtet werden. Nach der Fassung des Gesetzes, wie nach dem Zwecke der Aufnahme dieser Vorschrift in das Gesetz muß angenommen werden, daß deren Anwendbarkeit den Causalzusammenhang zwischen dem Amtswechsel und der Verringerung des Diensteinkommens des betreffenden Beamten voraussetze. Daß aber ein solcher Zusammenhang im vorliegenden Falle nicht bestehe, ist zweifellos. Die getroffene Entscheidung verletzt endlich auch nicht die Vorschrift in § 36 des Pensionsgesetzes. Unter den Zusicherungen, welche in Bezug auf dereinstige Bewilligung von Pensionen an einzelne Beamte oder Kategorien von Beamten durch den König oder einen der Minister gemacht worden sind, die nach § 36 in Kraft bleiben, sind, wie die Vorderrichter mit Recht angenommen haben, nur solche *besondere* Zusicherungen zu verstehen, welche einzelnen Beamten oder Kategorien von Beamten mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse dieser Beamten und abweichend von den maßgebenden allgemeinen Bestimmungen gegeben worden sind. III. C. S. i. S. Stegemann c. Fiscum vom 13. November 1885, Nr. 178/85 III.

Zu den Grundbuchgesetzen.

77. Die Entscheidung ist gegeben mit der Beantwortung der Rechtsfrage, ob der bezeichnete Mangel, das Fehlen der Angabe der Bedingungen der Rückzahlung, die Eintragung der Grundschuld nichtig mache. Diese Frage mußte mit den Vorderrichtern verneint werden. Wird eingehend begründet. V. C. S. i. S. Prov. A.-Bank Posen und Gen. c. Rosenfeld vom 17. Oktober 1885, Nr. 114/85 V.

78. Dem B. R. kann hierin beigestimmt werden, daß die Hypothek durch die Eintragung entsteht, daß dieselbe schon durch die Cession des Gläubigers übertragen wird, ohne daß es dazu der Ausantwortung des Hypothekendokuments an den Cessionar bedarf, und daß letzterer auf Grund der Eintragung zur dinglichen Klage gegen den Eigenthümer berechtigt ist. Unrichtig aber ist, daß diese Klage — mit Rücksicht auf § 38 Gesetzes vom 5. Mai 1872 — durch den Einwand, daß der durch die Hypothek versicherte Schuldgrund gar nicht zur Existenz gekommen, der Schuldner das gefertigte Dokument deshalb zurückbehalten und der nominelle Gläubiger dasselbe seinem Cessionar nicht ausgeantwortet habe, nicht entkräftet werden könne. Denn eine solche Einrede ist nicht blos aus dem persönlichen Schuldverhältnisse entnommen, — § 38 ibidem, — sondern auch aus dem Rechtsverhältnisse des Erwerbers des dinglichen Rechts zu seinem Schuldner. Diesem gegenüber konnte das Hypothekenrecht nur wirksam werden, wenn sich der Erwerber von seinem Cedenten das Dokument verabfolgen ließ, und in der Lage war, dasselbe dem Schuldner gegen Empfang der Hypothekenpost auszuantworten; denn ohnedem braucht ihn der letztere nicht als empfangsberechtigten Gläubiger anzuerkennen, und ihm weder Zahlung leisten, noch überhaupt sich mit ihm einlassen (§§ 395, 397 Theil I Titel 11 Allgemeinen Landrechts, Dernburg Privatrecht Band I § 324, Striethorst Archiv Band 98 Seite 180). Folgerecht muß der Schuldner auch der dinglichen Klage entgegensetzen können, daß der Schuldgrund und damit das Hypothekenrecht in Wirklichkeit nicht zur Entstehung gelangt und das Dokument deshalb niemals aus der Hand gegeben worden, also in den Besitz des nominellen Gläubigers und seines Cessionars nicht gelangt sei, ohne daß dieser Einwand durch den Nachweis des bösen Glaubens des Klägers nach § 38 ibidem zu begründen ist; der die eingetragene Post ohne das gefertigte Dokument Erwerbende unterwirft sich auch der gegen die Entstehung des Rechts gerichteten Einrede, insofern dieselbe geeignet ist, ihn an der Beibringung des Dokuments und damit an der Verfolgung des dinglichen Rechts zu verhindern. Steht aber die Einrede nicht blos der Geltendmachung der persönlichen Forderung, was unstreitig ist, sondern auch derjenigen des Hypothekenrechts entgegen, so hat auch der Kläger als Konstituent der mit dem Mangel behafteten Rechte ein berechtigtes Interesse, dem Beklagten gegenüber, welcher den Mangel leugnet, und wenigstens den gültigen Erwerb des dinglichen Rechts behauptet, die Nichtexistenz des ganzen Anspruchs nachzuweisen, und das entsprechende Anerkenntniß, sowie die zur Beseitigung der Eintragung erforderliche Erklärung zu fordern; der Umstand, daß Kläger das belastete Grundstück veräußert und dem neuen Erwerber gegenüber die Löschungsverpflichtung nicht übernommen hat, kann jenes berechtigte Interesse nicht beseitigen. Ebenso rechtsirrthümlich erscheint die Ausführung des B. R., daß die Ausreichung des Hypothekeninstruments zur Begründung des zwischen dem Kläger und dem Cedenten des Beklagten vereinbarten persönlichen Schuldverhältnisses gehörte, dieses Schuldverhältniß zwar nicht entstanden, aber durch die Eintragung ersetzt, und mit dem Uebergange des Eigenthums an der entstandenen formalen Hypothek auf den Beklagten auch der Anspruch auf das Dokument als Zubehör der dinglichen Forderung mit übergegangen sei, der Kläger und Wiederbeklagte daher das Dokument herausgeben müsse. Darauf ist zu erwidern, daß, wenn das zur Herausgabe der Urkunde verpflichtende persönliche Schuldverhältniß nicht entstanden ist, dasselbe auch nicht durch die Entstehung der formalen dinglichen Schuld mit der Wirkung ersetzt werden kann, daß dadurch die sonst nicht vorhandene Pflicht zur Herausgabe des Dokuments erzeugt wird. Die bloß formale Hypothek kann unter Umständen für einen Dritten Wirksamkeit erlangen, und die Klage gegen den dinglichen Schuldner begründen; die Klage wird aber, wie gezeigt, durch die Einrede des Schuldners sofort elidirt, daß ein Schuldgrund nicht existire, und das Dokument deshalb in seinen Händen verblieben sei und vom Kläger nicht beigebracht werden könne. Steht dieser Einwand der auf das Hypothekenrecht gerichteten Klage entgegen, so entkräftet er umsomehr die auf Abforderung des Dokuments als Zubehör des Hypothekenrechts gerichtete Klage; denn der Schuldner kann nicht gehalten sein, den Besitz eines Dokuments, dessen Eigenthum er nie aufgegeben hat, dem Kläger aus dem angeblichen

Grunde einzuräumen daß dasselbe Zubehör eines nicht existirenden Rechts sei. (Vergl. Turnau Grundbuchordnung Band I Seite 425, Dernburg Privatrecht Band I § 324). V. C. S. i. S. Evers c. Erbrecht vom 14. November 1885, Nr. 140/85 V.

Zum Enteignungsgesetz.

79. Aufhebung des B. U. i. C., daß der § 8 Absatz 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 die allgemeine Regel aufstellt, daß im Falle die Enteignung nur einen *Theil eines bestimmten Grundstücks* trifft, der Eigenthümer für diesen in Anspruch genommenen Theil, sowie für den *Minderwerth des Restgrundstücks* entschädigt wird, daß aber eine Pflicht des Enteignenden, auch solche Restparzellen gegen Entschädigung *zu übernehmen*, nach § 9 leg. cit. nur in dem Falle eintritt, wenn das Grundstück durch die Enteignung eine solche *Zerstückelung* oder Verkleinerung erleidet, daß erstere nach ihrer *bisherigen Bestimmung* nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können. II. C. S. i. S. Rh. Eisenb c. Tips vom 4. Dezember 1885, Nr. 9/85. II.

80. Die Ansicht, es beginne der *Lauf* der im § 31 vorgesehenen *dreijährigen Verjährung*, ebenso wie der Lauf der im § 30 bestimmten Präklusivfrist erst mit der Zustellung des nach § 29 und 30 daselbst erlassenen Beschlusses der Verwaltungsbehörde, läßt sich aus dem Gesetze nicht begründen. § 31 giebt der dort gegebenen Verjährung einen bestimmten Anfangspunkt: den Zeitpunkt, mit welchem der Theil der Anlage ausgeführt ist, durch den der Entschädigungsberechtigte benachtheiligt wird. Den Worten nach fehlt es daher an jeder Beziehung zu dem Anfangspunkte, der im § 30 in Frage steht. Aber auch nach dem Sinne und der Bedeutung der beiden Paragraphen muß eine solche Beziehung verneint werden. Der nach § 30 zuzustellende Beschluß betrifft die Schäden nicht, welche der § 31 im Auge hat. Denn wenn er sie beträfe, so würde er nach klarer Bestimmung des § 30 auch bezüglich ihrer innerhalb der sechsmonatlichen Frist angegriffen werden müssen. Der Anspruch aus § 31 ist also vom Gesetz als ein solcher gedacht, welcher als ein selbstständiger besteht neben dem, der für die in dem Entschädigungsbeschlusse abgegoltenen Nachtheile der Enteignung eine höhere Entschädigung verlangt. Für den Anspruch aus § 31 ist sonach der Entschädigungsbeschluß ohne jede materielle Bedeutung, und es ist nicht abzusehen, weshalb er es in formaler Beziehung sein sollte. Der Entschädigungsberechtigte wird durch den Mangel der Zustellung jenes Beschlusses, sobald er überhaupt erlassen ist, nicht einmal behindert, gegen diesen den Rechtsweg zu beschreiten, wie das Reichsgericht bereits entschieden hat in Sachen Rheinische Eisenbahngesellschaft wider Schäfer II. 21/83 und in Sachen Homberg wider Rheinische Eisenbahngesellschaft II. 11/84, durch die Urtheile vom 4. Januar bezüglich 28. October 1884. Noch weniger kann aus diesem Mangel ein Hinderniß hergeleitet werden für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 31, für den der Entschädigungsbeschluß nicht präjudizirlich ist. Nach allgemeinen Grundsätzen steht aber, sobald das Gesetz nicht ausdrücklich besondere abweichende Bestimmungen getroffen hat, dem Beginne der erlöschenden Verjährung nichts entgegen, sobald die betreffende Forderung klagbar geworden ist. Ein Nachtheil, der dem Entschädigungsberechtigten durch solchen Mangel der Zustellung für den Anspruch aus § 31 erwachsen konnte, ist auch nach keiner Richtung erkennbar. Dazu kommt noch der Grund, daß das Gesetz als Regel vorausgesetzt haben muß, es werde die Zustellung des Entschädigungsbeschlusses dem Zeitpunkte, mit welchem die dreijährige Verjährung des § 31 anfangen soll, vorausgehen (§§ 32, 33, 34 das.), es hätte also einer besonderen Bestimmung für die Ausnahme bedurft, wenn die Zustellung auch eine gesetzliche Voraussetzung für den Fall des § 31 hätte bilden sollen. Statt dessen hat das Gesetz diese Voraussetzung nur für den Beginn der sechsmonatlichen Frist des § 30 aufgestellt. V. C. S. i. S. Scherrer u. Gen. c. Fiscum vom 18. November 1885, Nr. 147/85 V.

Zum Gesetz vom 13. Juli 1883 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

81. Der Vorderrichter hat die Ansprüche des Klägers als Nachgläubigers aus dem selbstständigen Grunde verworfen, daß der Nachgläubiger im Vertheilungsverfahren zwar den Anspruch der vorstehenden Gläubiger bestreiten und das von diesem Zuvielbeanspruchte zur Deckung seines Ausfalls für sich verlangen, aber nicht auf Abänderung der feststehenden Kaufbedingungen zu Gunsten des Erstehers, mag er dies auch selbst sein, antragen könne. Dieser Entscheidungsgrund erscheint vollkommen richtig. Die gesetzliche Bedingung der Uebernahme von Realansprüchen durch den Ersteher steht zwar der Anfechtung der Richtigkeit solcher Ansprüche seitens nacheingetragener Gläubiger im Vertheilungsverfahren nicht entgegen, und die Möglichkeit der Substitution eines andern zu übernehmenden Anspruchs beruht auf diesem Anfechtungsrechte — §§ 107. 113 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, — aber eine solche Anfechtung setzt die Geltendmachung eines besseren Rechts voraus, welches an die Stelle und auf die Höhe des angefochtenen treten, und statt dessen übernommen werden soll — §§ 113. 107 ib:, §§ 764 flg. der C. P. O.; — ein derartiges Recht des Gläubigers ist aber weder begründet noch verfolgt, sondern nur ein angeblicher Anspruch auf Aenderung von Nebenbestimmungen bei denjenigen Hypothekenrechten, welche der Ersteher zu übernehmen hat. V. C. S. i. S. Schottländer c. Schles. Bodenkredit-A.-B. vom 5. Dezember 1885, Nr. 174/85 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

82. Der Artikel 225 B. G. B. gestattet die Anfechtung eines von der Ehefrau abgeschlossenen Rechtsgeschäfts seiner Wortfassung nach nur der Ehefrau, dem Ehemanne und deren *Erben*. Gegen eine Ausdehnung desselben auf besondere Rechtsnachfolger (ayant cause) spricht der Grund des Gesetzes, welches die Autorisation nur in Rücksicht auf die eheherrlichen Rechte fordert. Zur Wahrung dieser können aber dritte Personen nicht berufen sein. II. C. S. i. S. Pellens c. van den Sloof vom 17. November 1885, Nr. 246/85 II.

83. (Entschädigungsklage gegen den Eigenthümer eines Pferdes wegen der durch dieses dem Fuhrknecht zugefügten Beschädigung.) Es erscheint nicht zutreffend, wenn der B. R. die aus Art. 1385 des B. G. B. hergeleitete Verantwortlichkeit des Beklagten um deswillen für ausgeschlossen hält, weil derselbe den Nachweis erbracht habe, daß ihm ein Verschulden an dem Unfalle nicht zur Last falle. Wird eingehend begründet. Dann heißt es: Der erste Richter habe die Abweisung der Klage darauf gestützt, daß der Art. 1385 keine Anwendung finde,

wenn derjenige, welchem ein Thier zur Pflege und Wartung anvertraut sei, durch dasselbe beschädigt werde. Diese freilich vielfach vertheidigte Ansicht findet jedoch in dem Gesetze keinen Halt. Allerdings trifft denjenigen, welcher sich eines Thieres bedient, die gleiche Verantwortlichkeit wie den Eigenthümer, so lange er das Thier in seinem Gebrauche hat. Das Thier kann im Gebrauche eines Anderen sein, wenn derselbe als Nutznießer, Leiher, Miether oder Pächter zur Benutzung desselben nicht für den Eigenthümer, sondern für sich selbst berufen ist. Der Dienstknecht aber, welcher das Pferd seines Herrn führt, hat dasselbe nicht in seinem eigenen Gebrauche, sondern der Herr selbst übt eben den Gebrauch durch seinen Knecht aus. Mag man nun die durch Art. 1385 begründete Verantwortlichkeit des Eigenthümers als eine gesetzliche Folge des Eigenthums auffassen oder ihr die Bedeutung einer praesumtio juris et de jure für eine culpa beilegen; in jedem Falle kann sich der Eigenthümer nicht durch den Beweis befreien, daß ihn ein Verschulden nicht treffe, er wird vielmehr nur durch den Beweis entlastet, daß die Beschädigung in höherer Gewalt oder in einem Verschulden des Beschädigten ihre wirkende Ursache habe. II. C. S. i. S. Becker c. Lentz vom 11. Dezember 1885, Nr. 297/85 II.

84. Der erste Grund, auf welchem die Entscheidung beruht, ist die Feststellung, daß die Klägerin bei Hingabe der 1600 M. an den Kassirer die Sparkasse habe verpflichten wollen und dieser das Geld Namens der Sparkasse in Empfang genommen habe, und daß, da das Amt eines Sparkassen-Kassierers seinem Wesen nach die Befugniß enthalte, für die Kasse in verpflichtender Weise Einlagen entgegenzunehmen, die Sparkasse als durch dieses in ihrem Namen abgeschlossene Geschäft der Klägerin gegenüber verpflichtet erscheine. Dieser Schlußfolgerung fehlt es aber für den gegebenen Fall an einer wesentlichen Grundlage. Der Vollmachtgeber wird (Artikel 1998 ff. bürgerlichen Gesetzbuchs) durch die vom Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäfte nur dann verpflichtet, wenn das Geschäft in den Umfang der Vollmacht, d. h. in den Kreis derjenigen Geschäfte fällt, welche der Vollmachtgeber führt und wozu er den Bevollmächtigten bestellt hat. Da nun das Berufungsgericht festgestellt hat, daß die Klägerin dem Kassierer die 1600 M. an Einlage in die Sparkasse mit dem Auftrage gegeben habe, diesen Betrag in Elsaß-Lothringischen Landesobligationen anzulegen und die Einlage in ihr Sparkassenbüchlein einzutragen, so konnte eine Verpflichtung der Sparkasse nur unter der Voraussetzung angenommen werden, daß zu ihrem Geschäftskreis nicht nur die Entgegennahme von Spareinlagen, sondern auch die Vermittelung des Ankaufs von Werthpapieren und die Aufbewahrung derselben gehöre. Daß die Uebernahme derartiger Geschäfte, sei es nach dem Statut, sei es nach einer neben demselben bestehenden Uebung, zum Geschäftskreise der Beklagten gehörte, ist weder im Thatbestande, noch in den Gründen gesagt, letztere sind daher ungenügend und verstößt die Entscheidung gegen die Artikel 1998 ff. bürgerlichen Gesetzbuchs. II. C. S. i. S. Sparkasse Altkirch c. Enderlein vom 8. Dezember 1885, Nr. 27 985 II.

M.

Zum neuen Aktiengesetz. (Art. 207a Abs. 1.)

In Nr. 39 dieser Wochenschrift ist die Frage angeregt worden, ob die in den Statuten einer schon seit dem Jahre 1856 bestehenden Aktiengesellschaft enthaltenen Bestimmungen:

> „§ 5. Das Grundkapital der Gesellschaft ist auf 3 200 000 Mark festgesetzt und zerfällt in 8000 Aktien jede im Betrage von 400 Mark."
>
> „Eine Erhöhung dieses Grundkapitals kann nur durch Beschluß der Generalversammlung erfolgen."
>
> „§ 6. Von obigen 3 200 000 Mark sind vorläufig 1 600 000 Mark oder 4000 Aktien ausgegeben worden. Von allen Emissionen, welche diesen 1 600 000 Mark folgen, bleibt die Hälfte den jeweiligen Aktionären, die andere Hälfte den Eingangs genannten Gründern der Gesellschaft zum Rennwerthe überlassen."

insbesondere auch hinsichtlich des Nominalbetrages der bisher noch nicht zur Ausgabe gebrachten 1 600 000 Mark getheilt in 4000 Aktien à 400 Mark, gegenüber der Vorschrift in Art. 207a Abs. 1 H. G. B.

> „Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens 1000 Mark gestellt werden."

als fortdauernd gültige zu betrachten seien.

Der Ansicht des Verfassers der betreffenden Abhandlung, welcher diese Frage bejaht, vermögen wir nicht beizutreten. Wenn derselbe, wie er zu erkennen giebt, auf dem von Herrn Geheimrath Laué in seinem bekannten Gutachten eingenommenen Standpunkte steht, wonach jede Aktiengesellschaft, welche vor dem 14. August 1884 (nicht, wie der Verfasser in seiner Abhandlung wohl irrthümlich wiederholt annimmt, vor dem 18. Juli 1884, dem Gesetzesdatum) bereits bestanden hat, in der Folge bei allen Erhöhungen ihres Grundkapitals nicht verpflichtet sein soll, die neu auszugebenden Aktien auf die jetzt gesetzlich normirten Minimalbeträge zu stellen, so würde die aufgeworfene Frage schon durch eine jenem Gutachten entsprechende Ausführung ihre Erledigung gefunden haben. Nur dann, wenn nach der diesseitigen Anschauung die Frage, ob für eine schon vor dem 14. August 1884 zur Entstehung gelangte Aktiengesellschaft, bei einer späteren Erhöhung ihres Grundkapitals hinsichtlich des Nominalbetrages der zu begebenden Aktien das neue oder das frühere Gesetz Platz greift, in dem dem Laué'schen Gutachten entgegenstehenden Sinne zu entscheiden ist, würde noch Raum für die weitere Feage bleiben, ob denn nicht die Ausgabe von Aktien, welche auf einen geringeren Betrag als 1000 Mark gestellt sind, in einem besonderen Falle, wie solcher hier vorliegt, gestattet sei.

Unseres Erachtens ist auch diese Frage zu verneinen.

Nach der Wortfassung des vorbezogenen § 5 war allerdings das Grundkapital auf 3 200 000 Mark festgesetzt worden; davon wurden jedoch, wie im § 6 ausdrücklich hervorgehoben ist, nur 1 600 000 Mark ausgegeben; zu einer Erhöhung über 3 200 000 Mark sollte es eines Beschlusses der Generalversammlung bedürfen. Die Sachlage war demnach die, daß durch den Gesellschaftsvertrag, welcher ebenso wie jeder Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals die staatliche Genehmigung erforderte, zunächst nur für 1 600 000 Mark Aktienrechte geschaffen wurden; man konnte damals und kann

auch heute nicht sagen, die Gesellschaft besitze ein effektives Grundkapital von 3 200 000 Mark; denn für 1 600 000 Mark sind die Aktienrechte noch nicht zur Entstehung gelangt; hierzu hätte es der Mitwirkung dritter Personen bedurft, welche bisher nicht in Anspruch genommen worden ist. Die Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrage konnte nur den Sinn haben, daß die Gesellschaft schon mit ihrer Errichtung die staatliche Genehmigung zur eventuellen Creirung von 1 600 000 Mark Aktien erhielt, so daß, wenn sie dazu übergehen wollte, sie weder einen Beschluß der Generalversammlung noch auch eine besondere staatliche Genehmigung weiter nöthig hatte. Die Einfügung einer solchen Klausel in das Statut geschah also wesentlich aus Zweckmäßigkeitsgründen. Der Fall würde durchaus nicht anders liegen, wenn der Gesellschaftsvertrag von 1856 das Grundkapital blos auf 1 600 000 Mark festgesetzt hätte, und wenn nur, nachdem für diesen Betrag die Aktien ausgegeben worden, einige Zeit nachher, etwa im Jahre 1857, durch die Generalversammlung die Erhöhung des Grundkapitals auf 3 200 000 Mark um 1 600 000 Mark gleicher Aktien beschlossen worden wäre. Würde dann dieser Beschluß auch die staatliche Genehmigung erhalten haben, die Ausgabe der Aktien aber dennoch unterblieben sein, so beliefe sich das effektive Grundkapital der Gesellschaft doch immerhin nur auf 1 600 000 Mark. Ein Unterschied zwischen dem einen und dem andern Falle besteht in Wirklichkeit nicht, und deshalb muß behauptet werden, daß auch für die vorliegende Frage der § 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1884 maßgebend ist, wonach die neuen Bestimmungen auf eine Erhöhung des Grundkapitals bestehender Gesellschaften nur dann nicht zur Anwendung kommen, wenn der auf die auszugebenden Aktien zu entrichtende Betrag nicht nur vor dem Inkrafttreten des gedachten Gesetzes eingefordert, sondern auch wirklich geleistet war. Ist also, wie untergebens, diese Leistung nicht erfolgt, so unterliegt die Erhöhung des Grundkapitals im Allgemeinen den neuen gesetzlichen Bestimmungen, wozu zweifelsohne auch diejenigen über den Nominalbetrag der Aktien zu rechnen sind. Der Verfasser der erwähnten Abhandlung versucht allerdings dem § 3 eine einschränkende Bedeutung zu geben, indem er unter den „gesetzlichen Bestimmungen" nur die „für die Erhöhung des Grundkapitals gegebenen gesetzlichen Bestimmungen" verstanden wissen will. Dieser Auslegung steht aber die überaus klare Fassung des § 3 entgegen, und wenn auch in den folgenden §§ 4—6 einzelne Bestimmungen des Gesetzes auf bestehende Gesellschaften unanwendbar erklärt sind, so enthalten diese Paragraphen eben nur Ausnahmen von der Regel, ohne sich deshalb mit der Vorschrift im § 3 in Widerspruch zu setzen. Der Art. 207a Abs. 1 betreffend die zulässige Höhe des Nominalbetrages der Aktien muß daher bei jeder unter der Herrschaft des neuen Gesetzes stattfindenden Erhöhung des Grundkapitals, insofern die im § 3 vorgesehene Leistung des eingeforderten Betrages nicht schon früher erfolgt ist, beobachtet werden, und zwar umsomehr, als diese Vorschrift auch als eine „für die Erhöhung des Grundkapitals getroffene" Bestimmung zu betrachten ist, also selbst bei einer restriktiven Auslegung des § 3 zur Anwendung gelangen muß. Denn der Art. 215c, welcher mit den in den Artikeln 215a und 215b für die Erhöhung des Grundkapitals gegebenen Vorschriften in enger Verbindung steht, und sich weder als eine Gründungsvorschrift darstellt, noch auch nach irgend einer Gesetzesvorschrift auf bereits bestehende Gesellschaften unanwendbar erscheint, erklärt Aktien, welche auf einen geringeren als den nach Art. 207a zugelassenen Betrag gestellt sind, für nichtig und die Ausgeber den Besitzern für allen durch die Ausgabe verursachten Schaden solidarisch haftbar; außerdem werden die Ausgeber solcher Aktien durch Art. 249b Ziff. 4 mit erheblichen Gefängniß- und Geldstrafen bedroht. Dazu kommt, daß wie die Motive des Gesetzes ergeben, die Bestimmung betreffend den Minimalbetrag der Aktien wesentlich „im öffentlichen Interesse" ergangen ist, während dieselbe fast keine oder doch nur eine geringe Bedeutung besitzen würde, wenn alle bestehenden Gesellschaften bei Erhöhung des Grundkapitals sich noch nach dem früheren Gesetze richten könnten. Die letztere Annahme erscheint aber auch von dem Gesichtspunkte aus unhaltbar, daß nach § 1 des neuen Gesetzes die frühere Vorschrift über den zulässigen Nominalbetrag der Aktien aufgehoben ist; es besteht also ein anderer Minimalbetrag als der durch das neue Gesetz festgestellte für Aktien, welche, ohne daß darauf schon die eingeforderte Einzahlung geleistet ist, erst geschaffen werden sollen, überhaupt nicht. Die Konsequenz des Laue'schen Gutachtens würde die sein, daß bestehende Gesellschaften bei künftig stattfindender Erhöhung ihres Grundkapitals in Bezug auf die Höhe der Aktien an gar keinen Minimalbetrag mehr gebunden wären. Daß der Gesetzgeber das nicht beabsichtigt haben kann, liegt auf der Hand.

Wenn nun noch der Verfasser der gedachten Abhandlung zum Schlusse für die Beantwortung des speziellen Falles in seinem Sinne sich darauf beruft, daß gemäß § 6 des Statuts den Aktionären und Gründern ein „Bezugsrecht" auf alle neu auszugebenden Aktien zum „Nennwerthe" eingeräumt sei, unter diesem Nennwerthe aber für die nächsten 1 600 000 Mark der Nominalbetrag von 400 Mark verstanden werden müsse, in Folge dessen also den Bezugsberechtigten ein vertragsmäßiges Recht auf die Ueberlassung der Aktien zu diesem Werthe zustehe, so erweist sich diese Folgerung offenbar als eine trügerische. Die Aktionäre und Gründer mögen ein erworbenes Recht auf die Uebernahme neu auszugebender Aktien zum Nennwerthe besitzen; sie besitzen das Recht auf die früher zu 400 Mark bestimmten Stücke aber nur dann, wenn der Ausgabe dieser Aktien kein gesetzliches Hinderniß entgegensteht: sie haben kein Recht, den Bezug von Aktien zu verlangen, deren Ausgabe inzwischen durch das Gesetz für unzulässig erklärt ist; ein solches Verbot kann nicht durch ein vertraglich eingeräumtes Bezugsrecht beseitigt werden. Die Aktionäre und Gründer haben nur ein Recht zum Bezuge der Aktien, welche in der Folge nach Maßgabe des Gesetzes zur Ausgabe gelangen, und zwar zum Nennwerthe, d. h. ohne Agio gegen Zahlung des Betrages, auf den die Aktien gestellt sind.

E. H.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5 und 6. Berlin, 3. Februar. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder benachrichtige ich ergebenst, daß ich am 8. Februar 1886 die rückständigen Mitgliederbeiträge satzungsgemäß durch Postvorschuß erheben werde.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 1. Februar 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Braunschweig hat der Hülfskasse 300 Mark überwiesen. Dem Kammervorstande ist der aufrichtigste Dank ausgesprochen.

Die Meineide in Sachsen.

Der Redaktion kam von Herrn Generalstaatsanwalt Held folgende Zuschrift zu:

„In Nr. 1 der „Juristischen Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwalts-Vereins", findet sich in der Note auf Seite 3 die dem Bauer'schen Buche „Der Eid" entnommene Angabe, daß in Sachsen in den Jahren 1871 bis 1877 „die Zunahme der Meineide von 258 auf 512 gestiegen sei." Diese Angabe ist inkorrekt und muß Mißverständnisse erregen. Es sind in Sachsen wegen Meineids

im Jahre 1871 nur 38 Personen abgeurtheilt,
davon 18 „ freigesprochen
und nur 20 „ verurtheilt;
im Jahre 1877 nur 61 „ abgeurtheilt,
davon 16 „ freigesprochen
und nur 45 „ verurtheilt worden.

Die dem Bauer'schen Buche entnommenen Ziffern beziehen sich auf die erhobenen Meineidsanschuldigungen,*) von denen mithin nur etwa der 7. bis 8. Theil als geeignet zur Herbeiführung eines strafgerichtlichen Verfahrens gefunden worden ist und nur etwa der 12. Theil zur Konstatirung eines Meineids durch richterliche Verurtheilung geführt hat. Die Zahl der Meineidsanschuldigungen ist schlechterdings unbrauchbar für eine Statistik der Meineide. Die staatsanwaltschaftliche Erfahrung lehrt, daß solche Anschuldigungen in überwiegender Mehrzahl ohne Grund oder ohne genügenden Grund, vielfach aus Mißverständniß des Beschworenen, nicht selten auch aus unlauteren Motiven erhoben werden. Insofern jene inkorrekte Angabe, namentlich auch in Zusammenhaltung mit den gleichzeitigen Angaben aus der Statistik anderer deutscher Staaten, geeignet ist, den Kulturzustand Sachsens unzutreffender Weise in einem üblen Lichte erscheinen zu lassen, würde ich Ihnen für eine gefällige Richtigstellung dankbar sein."

Vom Reichsgericht.**)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Frage, ob zu den im § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die Amtsgerichte gewiesenen Miethsstreitigkeiten auch diejenigen gehören, in welchen der Anspruch auf die Rückgewähr miethweise übergebener Räume durch die Anfechtung des Vertrages selbst begründet wird — vergleiche Kretschmar im Civ.-Archiv, Band 66 Seite 222 — ist zu bejahen. Denn wenn

*) Stadtpfarrer Bauer spricht in seinem Buche: „Der Eid" S. 99 (Heidelberg bei Winter 1884) sich auf eine Weise aus, daß man annehmen muß, es sei die Ziffer der Meineidsverurtheilungen, die er angiebt. Er sagt nämlich: „In Sachsen stieg die Zunahme der Meineide." Auch dem Verfasser des Aufsatzes, in welchem die Bezugnahme auf Bauer vorkommt, schien die angegebene Ziffer schwer glaublich, noch unglaublicher die Notiz bezüglich Preußens; allein die apodiktische Gewißheit, mit der Bauer seine statistischen Notizen aufstellte, ließ keinen Zweifel zu. S. H.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

für die Verneinung geltend gemacht wird, daß diese Streitigkeiten nicht ausschließlich dinglicher Natur seien, sondern das Weiterbestehen der Obligation zum Gegenstande hätten, von deren Aufhebung die Räumung nur eine Folge sei, so ließe sich mit demselben Rechte auch die Zuständigkeit der Amtsgerichte für solche Räumungsklagen in Zweifel ziehen, bei welchen die vom Vermiether behauptete Beendigung des Vertrages, z. B. durch Kündigung, vom Miether bestritten wird. In diesen am häufigsten vorkommenden Fällen kommt aber unzweifelhaft der zitirte § 23 zur Anwendung. Für die amtsgerichtliche Kompetenz ist also lediglich entscheidend, daß der Antrag unmittelbar auf Räumung gerichtet ist und zwar gegen einen Inhaber, welcher auf Grund eines Miethsvertrages Besitzrechte in Anspruch nimmt; dabei ist gleichgültig, ob der Antrag sich auf die Mangelhaftigkeit des der miethweisen Uebergabe zu Grunde liegenden Vertrages oder auf Verletzung des kontraktlichen Rechts gründet. Vergleiche Turnau: Justizverfassung, Bd. 1 S. 189, Wilmowski und Levy, Aufl. 4 S. 1135. V. C. S. i. S. Schultheiß c. Salomonsohn vom 2. Januar 1886, Nr. 204/85 V.

Zum Einführungsgesetz zur Civilprozeßordnung.

2. (Rheinisch-rechtlicher Fall). Zurückweisung des Kassationsrekurses i. E., daß das B. G. B. in der angeführten Bestimmung dem Gegner desjenigen, welcher einen zugeschobenen Eid geleistet hat, das Recht versagt, die Unrichtigkeit der beschworenen Thatsachen zu beweisen, daher ein solcher Beweis auch nicht durch die im Strafverfahren erfolgte Entscheidung geführt werden kann; daß zwar nach § 20 des E. G. zur C. P. O. und § 12 der Pr. Uebergangsbestimmungen die durch § 543 Nr. 1 der C. P. O. zugelassene Restitutionsklage wegen wissentlicher oder fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht auch in Betreff derjenigen Urtheile stattfindet, welche nach den früheren Prozeßvorschriften erlassen worden sind, hierauf aber die Hineinziehung der Vorschriften der C. P. O. in den vorliegenden Prozeß schon um deswillen nicht gestützt werden kann, weil die Restitutionsklage nur gegen rechtskräftige Endurtheile zulässig ist; daß der Richter weder aus der Rücksicht auf die Vereinfachung des Prozesses noch aus der Rechtsregel dolo petit qui id petit quod redditurus est die Befugniß herleiten kann, den gesetzlichen Vorschriften zuwider das mögliche Ergebniß einer zur Zeit noch nicht statthaften Restitutionsklage auf den schwebenden Prozeß zu übertragen, zumal diese Klage an bestimmte prozessuale Voraussetzungen und an eine Nothfrist gebunden ist, deren Nichtbeobachtung den Verlust des Klagrechts herbeiführen würde. II. C. S. i. S. Mohr c. Feilter vom 18. Dezember 1885, Nr. 6/85 II.

Zur Civilprozeßordnung.

3. Die vorliegende Widerklage ist wesentlich eine negative Feststellungsklage, gerichtet auf die Feststellung, daß der Klägerin und Widerbeklagten diejenigen Ansprüche an die Beklagte und Widerklägerin nicht zuständen, deren sich die Klägerin und Widerbeklagte in der Klageschrift berühmt hatte, wenngleich sie dieselben durch die Klaganträge zur Zeit nur zum zehnten Theile zuerkannt wissen wollte; also darauf, daß der Klägerin weder der in erster Linie als ihr zustehend berühmte höhere Anspruch auf Zurückzahlung des Kaufpreises von 76 070 Mark gegen Rückgabe der gekauften Aktien zustehe, noch der eventuell geltend gemachte geringere Anspruch auf Zahlung des Betrages der Differenz desjenigen Kurses der Aktien, nach welchem der Kaufpreis berechnet worden sei, und des niedrigeren Kurses zur Zeit des Erkenntnisses. In einem so gearteten Falle ist der Werth des Streitgegenstandes demjenigen Streitgegenstandeswerthe gleich, welcher zu berechnen wäre, wenn der seitens der Feststellungsbeklagten, als ihr in erster Linie zuständig prätendirte höhere Anspruch, klagend verfolgt würde. Wenn nun die Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung von 76070 M. geklagt, zugleich aber eingeräumt hätte, daß sie gegen diese Zahlung die Kaufsache zurückzugeben habe, so würde nicht etwa die Differenz zwischen der verlangten Geldsumme und einem Schätzungswerthe der Kaufsache, sondern der Betrag der gezahlt verlangten Summe als Streitgegenstandswerth im Sinne der Civilprozeßordnung zu gelten haben. Streitgegenstand ist der klagend beanspruchte Gegenstand, Streitgegenstandswerth ist der Werth dieses Gegenstandes für sich, nicht derjenige Werth, welchen man aus wirthschaftlichen Prinzipien als den Werth des ökonomischen Interesse des Klägers an der Durchsetzung der Klageforderung in der Art würdigen kann, daß man von dem Werthe des beanspruchten Gegenstandes den Werth bestimmter Sachen oder Leistungen, welche der Kläger aufwenden muß, um den verlangten Klagegegenstand zu erlangen, in Abzug bringt. Für den gesunden Menschenverstand sind die den prozeßpolitischen und finanziellen Rücksichten, welche den Bestimmungen der §§ 3 flg. der Civilprozeßordnung zu Grunde liegen, vollständig widersprechenden Konsequenzen der entgegengesetzten, von der Beschwerdeführerin vertheidigten Ansicht durch das Beispiel der Klage auf Herausgabe eines Diamanten von 500 Mark gegen Zahlung von 500 Mark illustrirt worden, bei welcher nach der unrichtigen Ansicht sich der Streitgegenstandswerth gleich Null stellen würde. I. C. S. i. S. Sachs c. Vereinsbank vom 23. Dezember 1885 B., Nr. 91/85 I.

4. Der dingliche Gerichtsstand soll nach § 25 der C. P. O. ausschließlich eintreten für Klagen, welche die Freiheit von einer dinglichen Belastung unbeweglicher Sachen geltend machen. Daß hierzu die Klagen auf Löschung einer Hypothek gehören, ist an sich zweifellos, geht aber auch aus den Vorschriften des § 26 der C. P. O. unmittelbar hervor. Das Gesetz unterscheidet dabei nicht zwischen Klagen, welche persönliche Forderungsrechte verfolgen, und dinglichen Klagen. Nur darauf kommt es an, daß das Recht, dessen Beseitigung die Klage anstrebt, einem Grundstücke anhaftet, also jedem Dritten gegenüber besteht. Auch ist es gleichgültig, ob der Kläger die Freiheit des Grundstücks von der (nach seiner Ansicht wirkungslosen) Hypothek behauptet oder ob er die Befreiung von bestehenden Hypotheken erwirken will. In beiden Fällen geht die Klage auf Löschung der Hypothek. Der Inhalt des Klageantrages entscheidet also, nicht der Grund der Klage. Diese Bestimmung schneidet Streitigkeiten über die Gerichtszuständigkeit für Pfandstrichsklagen ab. Sollte sich die Gerichtszuständigkeit nach der Natur der Sache regeln, so würden Klagen auf Hypothekenlöschung in den deutschen Rechtsgebieten verschiedenartiger Beurtheilung unterliegen, je nachdem sie als persönliche oder als dingliche Klagen aufgefaßt werden. Hiermit wäre aber der Sinn des Gesetzes nicht getroffen. Dasselbe beabsichtigt, einen überall gleichen Gerichtsstand für die Löschungsklagen einzuführen. II. C. S. i. S. Haupt c. Ulrich vom 15./22. Dezember 1885, Nr. 287/85 II.

5. Nach den Bestimmungen des § 68 C. P. O. ist die über die Zulässigkeit der Nebenintervention nach stattgehabter

mündlicher Verhandlung erfolgende Entscheidung ein Zwischenurtheil, gegen welches die sofortige Beschwerde statthaft ist. Und so wenig es einen Unterschied machen kann, wenn diese Entscheidung aufgenommen wird in das die Hauptsache betreffende Urtheil, eben so wenig kann es für die Frage, mit welchem Rechtsmittel die auf mündliche Verhandlung ergehende Entscheidung anzufechten ist, maßgebend werden, ob ein zum Haupterkenntniß gestellter Ergänzungsantrag eine Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention herbeigeführt oder ob und aus welchen Gründen die hierüber beantragte Entscheidung durch Zurückweisung des Ergänzungsantrages abgelehnt wird. Das Urtheil behält immer den Charakter eines in Gemäßheit der Vorschrift des § 68 der Civilprozeßordnung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren Zwischenurtheils. III. C. S. i. S. Teichmüller c. Seifert vom 29. Dezember 1885, B. Nr. 159/85 III.

6. Bestand, wie nicht zu bezweifeln ist, an sich keine persönliche Verpflichtung des Beschwerdeführers, die fraglichen Gebühren der Staatskasse zu bezahlen, so konnte solche weder dadurch, daß der Beschwerdeführer die dem Anwalte der beklagten Gesellschaft ausgestellte Vollmacht unterzeichnet, noch dadurch, daß derselbe früher ähnliche Gerichtskosten anstandslos bezahlt hatte, noch auch endlich dadurch begründet werden, daß es derselbe unterließ, gegen die Berechnung der Gerichtskosten in der dem Anwalte der Beklagten zugegangenen Zahlungsaufforderung Einwendungen zu erheben. Und von einer freiwilligen Zahlung der fraglichen Gebühren im Sinne des § 87 Absatz 2 des Gerichtskostengesetzes kann der Natur der Sache nach in einem Falle keine Rede sein, in welchem diese Zahlung nur behufs Abwendung der Durchführung des von der fiskalischen Behörde eingeleiteten Zwangsverfahrens erfolgte. Weshalb aber das Gericht, welches die erwachsenen Kosten der fiskalischen Behörde zur zwangsweisen Beitreibung überwiesen hatte, nicht befugt sein solle, die Rückerstattung der Kosten aus der Staatskasse anzuordnen, nachdem sich ergeben hat, daß die Exekution zu Unrecht gegen eine dritte, zur Zahlung nicht verpflichtete Person stattgefunden, ist nicht einzusehen. Der § 87 cit. setzt außer der freiwilligen Zahlung der angeforderten Gerichtsgebühren zu seiner Anwendung offensichtlich voraus, daß der an sich wirklich Zahlungspflichtige die Kosten an die Staatskasse entrichtete, während hier gegen den Beschwerdeführer ohne jeglichen Rechtsgrund vorgegangen worden ist. Eine Verweisung an die Beklagte endlich wegen Rückersatzes der Kostenvorlage braucht sich der Beschwerdeführer nicht gefallen zu lassen. III. C. S. i. S. Albach c. Rosbach vom 5. Januar 1886, B. Nr. 166/85 III.

7. Nach Absatz 2 des § 87 cit. sind die Kosten mehrerer Rechtsanwälte der obsiegenden Partei von dem Gegner nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte. Der Ausdruck „mußte“ ist einerseits nicht imperativ, also nicht von einer absoluten Nothwendigkeit des Wechsels in der Person des Prozeßbevollmächtigten zu verstehen, andererseits nicht dahin auszulegen, daß jede Kündigung des Mandats von Seiten der Partei oder des Anwalts die Kostenerstattungspflicht des Gegners für die successive Bestellung mehrer Rechtsanwälte begründe. Auch giebt weder das Gesetz selbst, noch geben dessen Motive einen genügenden Anhaltspunkt zu einer grundsätzlichen Beurtheilung der Nothwendigkeit jenes Wechsels oder zur Aufstellung gewisser Präsumtionen für den Fall der Kündigung der Partei oder des Anwalts. Vielmehr ist die Frage in Hinblick auf den Gesammtinhalt des § 87 cit. in jedem einzelnen Falle nach den Umständen durch freies richterliches Ermessen zu entscheiden. III. C. S. i. S. Wagner c. Andreas vom 29. Dezember 1885, Nr. 161/85 III.

8. Eine Verpflichtung des Gegners zum Ersatze der fraglichen Mehrkosten konnte nur der Natur der Sache nach auch dadurch nicht entstehen, daß der Kläger zum Armenrechte zugelassen und ihm gemäß § 107 Z. 3 der C. P. O. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte ein Rechtsanwalt von Amtswegen beigegeben worden war. Der § 115 der C. P. O. giebt zwar dem einer armen Partei bestellten Rechtsanwalte ein selbstständiges Recht auf Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner, schließt mithin etwaige aus der Person der armen Partei herzuleitende Einreden gegen die Kostenerstattungspflicht aus. Allein dieses Recht geht immerhin nicht weiter, als an sich ein Kostenerstattungsanspruch der armen Partei besteht. Für solche Kosten mithin, welche die obsiegende Partei, gleichviel ob sie zum Armenrechte zugelassen ist oder nicht, dem unterliegenden Gegner gesetzlich nicht anzufordern vermag, haftet der letztere auch aus § 115 cit. nicht. III. C. S. i. S. Wagner c. Andreas vom 29. Dezember 1885, Nr. 161/85 III.

9. Im Anwaltsprozesse erscheint der Regel nach die Anwesenheit der Partei im Verhandlungstermine nicht nothwendig, und es müssen, um den in die Kosten des Prozesses verurtheilten Gegner verpflichtet zu erachten, die durch Reisen der abwesenden Partei zum Verhandlungstermin erwachsenen Kosten zu erstatten, besondere Umstände vorliegen, welche diese Anwesenheit der Partei nothwendig machen. III. C. S. i. S. Harms c. Eichholtz vom 18. Dezember 1885, Nr. B 152/85 III.

10. Die vorbereitende Klage aus § 231 der C. P. O. ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der Kläger in der Lage ist, den Hauptanspruch geltend zu machen, jedenfalls aber die erstere mit dem letzteren nicht kumulirt werden kann. V. C. S. i. S. Schultheiß c. Salomonsohn vom 2. Januar 1886, Nr. 204/85 V.

11. § 261 C. P. O. ist nicht dahin zu verstehen, daß ein gerichtliches Geständniß nur dann vorliege, wenn eine vorausgegangene Behauptung des Gegners zugestanden werde. Vielmehr ist es für den Begriff des gerichtlichen Geständnisses gleichgültig, ob die Behauptung des Gegners vorausgeht und das Zugeständniß der Richtigkeit derselben nachfolgt, oder ob das Geständniß der vom Gegner aufzustellenden Behauptung zuvorkommt. Dies war vor der C. P. O. namentlich in der Anwendung anerkannt, daß ein gerichtliches Geständniß des Klägers schon in der Klage erfolgen konnte, sowohl nach preußischem Rechte (Allgemeine Gerichtsordnung Theil I. Titel 10 § 82) als auch nach gemeinem Rechte. Ebenso ist nach der C. P. O., wenn von beiden Seiten übereinstimmende Erklärungen in der mündlichen Verhandlung erfolgt sind, die Zeitfolge derselben für die Frage, ob ein gerichtliches Geständniß vorliege, unwesentlich. I. C. S. i. S. Putzrath c. Mäcker vom 19. Dezember 1885, Nr. 327/85.

12. Zwar ist nach den Vorschriften der C. P. O. im Versäumnißverfahren auf den Antrag der erschienenen Partei gegen die nicht erschienene regelmäßig durch *Versäumnißurtheil* zu entscheiden, das dem Antragsteller gegenüber die Natur eines kontradiktorischen Erkenntnisses hat und, während es dem Einspruche der säumigen Partei unterliegt, von Seiten der nicht säumigen nur mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden kann. Allein der § 300, verbunden mit § 301 der C. P. O., verordnet eine Ausnahme von dieser Regel. In den dort vorgesehenen Fällen soll der Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils durch *Gerichtsbeschluß* zurückgewiesen werden und dieser wiederum der sofortigen Beschwerde des Antragstellers unterliegen. Es handelt sich hierbei überall um Mängel im vorausgegangenen Verfahren, welche die Rechtshängigkeit des verfolgten Anspruchs nicht aufheben. Beseitigt daher der Antragsteller die dem Erlasse des Versäumnißurtheils entgegenstehenden Hindernisse oder erwirbt er im Wege der Beschwerde die Aufhebung des ablehnenden Beschlusses, so kann das Prozeßgericht in dem neu anzuberaumenden Verhandlungstermine die nicht erschienene Partei auf Grund ihres früheren Versäumnisses verurtheilen. Ist danach ein Gerichtsbeschluß in den Fällen des § 300 cit. die allein zulässige Art der Entscheidung, so ist es auch für die Statthaftigkeit des im § 301 cit. vorgesehenen Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde unerheblich, ob das Prozeßgericht für die Zurückweisung des Antrags auf Erlaß eines Versäumnißurtheils die *Form* eines Beschlusses oder diejenige eines Erkenntnisses gewählt, oder auch, wie hier, die theilweise Zurückweisung desselben mit theilweiser Verurtheilung der säumigen Partei verbunden hat. Wollte man auf die Form der gerichtlichen Entschließung das entscheidende Gewicht legen, so wäre es gegen die Absicht des Gesetzes dem Ermessen des Prozeßgerichts anheim gegeben, dem Antragsteller den Weg der Beschwerde, unter Umständen sogar jedes Rechtsmittel abzuschneiden. Das O. L. G. hat ausgesprochen, daß der erweiterte Klagantrag im Schriftsatze vom 5. Oktober vorigen Jahres nach § 123 der C. P. O. dem Beklagten nur *eine* Woche vor dem zur Verhandlung über die Klage vom 1. September laufenden Jahres anberaumten Termine habe mitgetheilt werden müssen und daß, da diese Frist gewahrt sei, das Landgericht den Erlaß eines Versäumnißurtheils auch bezüglich des nachträglich erhobenen Klaganspruchs nicht hätte ablehnen dürfen. Diesen Erwägungen ist beizutreten. Nach § 300 Ziffer 3 der C. P. O. ist der Antrag auf Erlaß eines Versäumnißurtheils zurückzuweisen, wenn der nicht erschienenen Partei ein thatsächliches mündliches Vorbringen oder ein Antrag *nicht rechtzeitig* mittels Schriftsatzes zugestellt war. Für die Rechtzeitigkeit der Zustellung vorbereitender Schriftsätze, welche in einer *bereits rechtshängig* gewordenen Streitsache den gestellten Klagantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen im Sinne des § 240 Ziff. 2 der C. P. O. *erweitern*, ist aber die *Zustellungsfrist* des § 123 cit., nicht die im § 234 cit. besonders geregelte *Einlassungsfrist* maßgebend. Letzterer gilt nur für die Vorbereitung des Beklagten zur Erklärung über den Inhalt der *Klageschrift*. Dies ergiebt schon der Wortlaut der bezüglichen Vorschriften. Der § 123 cit. insbesondere redet von vorbereitenden Schriftsätzen, welche „nur Thatsachen oder ein anderes neues Vorbringen" enthalten, und begreift darunter außer der Namhaftmachung neuer Beweismittel sowohl die Ergänzung des ursprünglichen Klagevorbringens durch neues thatsächliches Vorbringen, als auch die nachträgliche Geltendmachung neu entstandener oder übersehener, auf demselben unterliegender Rechtsverhältnisse beruhender Klagansprüche. Bei dieser Auslegung des Gesetzes kann keine Rede davon sein, daß zur Erklärung des Beklagten auf ein derartiges neues Vorbringen in einer anhängigen Rechtssache ein besonderer Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen wäre, es fällt vielmehr dieser mit dem gemäß § 233 der C. P. O. zur Verhandlung über die Klage bestimmten Termine zusammen. III. C. S. i. S. Ott c. Weyland vom 11. Dezember 1885, B Nr. 153/85 III.

13. Auf den Sachverständigenbeweis finden nach § 367 C. P. O. im Allgemeinen die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung. Die Auswahl der Sachverständigen erfolgt zwar nach 369 a. a. O. durch das Gericht; doch *kann* dasselbe auch Sachverständige vernehmen, die von den Parteien benannt sind. Eine *spezielle* Angabe der thatsächlichen Verhältnisse durch die Partei kann aber bei der Eigenart des Sachverständigenbeweises nicht als eine nothwendige Vorbedingung betrachtet werden. Insbesondere in Fällen, wo es sich um Beantwortung ökonomischer Fragen handelt, bedingt durch die Lage und Bodenbeschaffenheit eines bestimmten Terrains, wo der Sachverständige die lokalen Verhältnisse durch Augenschein ermittelt, kann die Partei und beziehungsweise das Gericht sich darauf beschränken, an den Sachverständigen die entscheidenden Fragen zu stellen. Der Umstand, daß die Klägerin auf die Fragen des Gerichts es an thatsächlichen Antworten habe fehlen lassen, genügte (im vorliegenden Falle) nicht für die Ablehnung des Sachverständigenbeweises. IV. C. S. i. S. Friedlaender c. Stift Neuzelle vom 22. Dezember 1885, Nr. 259/85 IV.

14. Der B. R. stellt fest, es habe sich die *Eideszuschiebung* darüber, daß dem Beklagten bekannt gewesen, es habe sein Schuldner durch Ausstellung der Urkunde vom 24. Dezember 1880 seine Gläubiger benachtheiligen wollen, nicht blos auf die eigene Kenntniß des Beklagten beschränken, sondern auch erstrecken sollen auf das Vorhandensein der fraudulosen Absicht bei dem Schuldner. Indem er die Eideszuschiebung in diesem ihrem Theile für unzulässig erklärt, weil sie die Handlung eines Dritten befasse, läßt er zunächst die Begründung vermissen, weshalb er angenommen hat, es habe der Eid nur das Wissen und nicht die eigene Wahrnehmung der fremden Handlung auf Seiten des Beklagten begreifen sollen. Aber auch, wenn man ohne Weiteres zugeben wollte, die Auffassung des Berufungsrichters entspreche der Intention des Klägers, so bleibt doch rechtsirrthümlich die Erwägung, der Beklagte sei nicht Rechtsnachfolger seines Schuldners. Was das Gesetz unter dem in § 410 a. a. O. gebrauchten Ausdruck „Rechtsvorgänger" verstanden haben will, muß, weil nähere Bestimmungen fehlen, nach dem Begriff des Uebergangs von Rechten im Allgemeinen, und für das besondere Gebiet des betreffenden Anspruchs, sowie nach seiner Bedeutung für den Eidesbeweis beurtheilt werden. Daß der § 410 auch eine Singularsuccession begreifen will, ergiebt der Sprachgebrauch der Civilprozeßordnung, welche auch im Falle der Veräußerung und der Cession von einem Rechtsnachfolger spricht. (Vergleiche §§ 236 und 237 Civilprozeßordnung.) Im Sinne des § 410

a. a. O. bewirkt also jeder Uebergang des Rechts von einer Person auf die andere in Bezug auf das übertragene Recht eine Rechtsnachfolge. Es kann dies nun so geschehen, daß Gegenstand des Uebergangs ein Recht ist, welches vorher bereits bei dem Uebertragenden in derselben Gestalt und in demselben Umfange vorhanden war, worin es beim Nachfolger erscheint, oder so, daß die Uebertragung verbunden wird mit der Konstituirung eines neuen Rechts, bei welchem das übertragene Recht die Grundlage für das neu konstituirte bildet. So handelt es sich z. B. bei der Cession eines Pfandrechts an einer fremden Sache um einen einfachen Rechtsübergang. Bei der Einräumung eines Pfandrechts an der eigenen Sache aber vollzieht sich neben der Uebertragung eines aus dem Eigenthum entspringenden Rechtes, auf Grund welcher der Pfandgläubiger das Recht erlangt, über das Pfand durch Veräußerung zu verfügen, eben auch die Neubildung eines vorher noch nicht vorhanden gewesenen Rechtes. Diese Neubildung beruht aber nach dem Grundsatze, daß Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er selbst besitzt, — § 101 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht — auf der Voraussetzung, daß der Rechtsurheber das Recht der Verfügung über die betreffende Sache hatte, — § 15 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 20 — daß also ein Rechtsübergang bezüglich eines von der Gesammtheit des Eigenthumsrechts abgezweigten Sonderrechts eingetreten sein muß. Im gewöhnlichen Sinne, das ist zuzugeben, versteht man unter Rechtsnachfolge nur die Fälle der ersteren Art, bei welchen das Recht des Nachfolgers dasselbe ist, wie beim Rechtsvorgänger. Auf dem Gebiete der Ansprüche, zu welchen die Klage in diesem Prozesse gehört, nämlich den Anfechtungen aus dem angezogenen Gesetze vom 21. Juli 1879, hat aber das Reichsgericht bereits den Begriff in jenem weiteren Sinne angewendet, indem es in der — Reichsgerichts-Entscheidungen Band 9 Seite 84 ff. — abgedruckten Entscheidung als Rechtsnachfolger im Sinne des § 11 des Anfechtungsgesetzes auch denjenigen bezeichnete, welchem eine Grundschuld bestellt war an dem Grundstück, das der Vertragsgenosse von dem Schuldner erworben hatte. Dabei wird ausdrücklich als rechtsirrthümlich verworfen der von dem Vorderrichter in jenem Falle aufgestellte Satz: „Es ist in dem Erwerbe einer Grundschuld eine Nachfolge in dem Rechte des Grundstückeigenthümers nicht zu erkennen, da sich die Grundschuld nicht als ein in dem Eigenthumsrechte enthaltener Theil desselben, sondern als ein selbstständiges, von dem Eigenthümer neu geschaffenes, das Eigenthum einschränkendes Recht darstellt." Das, was von dem Rechtsnachfolger des Vertragsgenossen gilt, gilt ebenso von diesem selbst, wenn ihm, wie im vorliegenden Falle, durch eine vollstreckbare Urkunde das Mittel gegeben ist, ein Pfändungspfandrecht zu erlangen und er sich in den Besitz eines solchen setzt. Eine solche Pfändung unterscheidet sich für den Anspruch aus dem Anfechtungsgesetz in Nichts von der freiwilligen Bestellung eines Pfandes. III. C. S. i. S. Wolf c. Riesel vom 24. Oktober 1885 n, Nr. 108/85 III.

15. Nach § 435 C. P. O. ist die Eideszuschiebung an den gesetzlichen Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei in zweifacher Richtung zulässig, einmal, so weit die vertretene Partei, wenn sie selbst den Prozeß führte, dieselbe zulassen müßte, sodann aber auch, insofern das Gleiche der Fall sein würde, wenn der Vertreter selbst Partei wäre. Damit ist, wie sich aus den Motiven zum § 417 des Entwurfes ergiebt, auch in der Literatur allgemein anerkannt wird (vergleiche u. A. Hellmann Lehrbuch Seite 475, Wach Handbuch Seite 562 Anmerkung 11), ausgesprochen, daß in Bezug auf die Eideszuschiebung der Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei selbst als Partei gelte. Daß nun aber die Mutter der Klägerin die Eideszuschiebung über die behauptete Thatsache gegen sich gelten lassen müßte, ergiebt sich aus § 410 der Civilprozeßordnung und dem betreffs der rechtlichen Bedeutung der Einrede Ausgeführten. Vgl. im übrigen Nr. 39. II. C. S. i. S. Tschirdewahn c. Immendörfer vom 15. Dezember 1885, Nr. 364 85 II.

16. Wenn § 508 der C. P. O. bestimmt: „In Betreff des Werths des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3—9 zur Anwendung" und sonach in dieser Hinsicht auch § 7 der C. P. O. für anwendbar erklärt, so ist damit nicht eine durchaus unmittelbare Anwendung gemeint, sondern nur eine solche Anwendung, welche sich als eine nach dem ganzen Verhältniß der Regeln des § 508 der C. P. O. zu jenem der §§ 3—9 entsprechende darstellt. In dieser Beziehung ist nun entscheidend, daß es sich bei § 508 der C. P. O. um den „Werth des Beschwerdegegenstandes" handelt. Damit ist aber sowohl objektiv eine Beschränkung auf den Werth desjenigen, was in Folge der Zuerkennung oder Aberkennung gegen die Gesuche einer Partei überhaupt Gegenstand einer Beschwerde werden kann und wird, ausgesprochen, als auch dem Grundsatz Ausdruck gegeben, es sei maßgebend, in welchem Maße gerade das Interesse derjenigen Partei, deren Revisionsangreifung in Frage steht, an der Abänderung des Urtheils berührt ist. Auf diesem Standpunkt der Auffassung der Beschwerdesumme stand bereits das gemeine Prozeßrecht und es bietet die Entstehungsgeschichte des § 508 der C. P. O. keinen Anhalt dafür, daß hievon bei Festsetzung der Bestimmungen des § 508 der C. P. O. abgewichen werden wollte. Es würde auch bei dem System, die Zulässigkeit der Ergreifung eines Rechtsmittels von einer gewissen Beschwerdesumme abhängig zu machen, unnatürlich erscheinen, demjenigen, der seinerseits an der Abänderung eines Urtheils kein die Beschwerdesumme erreichendes Interesse hat, die Möglichkeit der Anfechtung des Urtheils aus dem Grunde zu gewähren, weil der Gegner ein den Betrag der Beschwerdesumme erreichendes Interesse an der Aufrechterhaltung des Urtheils hat. Es würden damit die Interessen des Gegners zur Ermöglichung einer Beeinträchtigung derselben ausgenützt, was der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann. II. C. S. i. S. Oppermann c. Schmuck vom 29. Dezember 1885 n, Nr. 301/85 II.

17. Der Kläger erstrebt durch Restitutionsklage aus § 543 Nr. 7b der C. P. O. die Wiederaufnahme eines nach der hannoverschen Prozeßordnung verhandelten Rechtsstreits, in welchem die von ihm angestellte Klage abgewiesen, die von ihm verfolgte Berufung und die weiter verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen worden sind. Er vertritt auch in dieser Instanz die Ansicht, daß für die Restitutionsklage das Landgericht zuständig sei, weil das Appellationsgericht zu Celle und das Reichsgericht lediglich die eingelegten Rechtsmittel verworfen haben und das Endurtheil erster Instanz bestehen geblieben sei. Für die Bestimmung des zuständigen Gerichts ist zunächst § 12 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Uebergangsbe-

stimmungen u. s. w. vom 31. März 1879, maßgebend, wodurch für Preußen nach § 20 Absatz 2 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. geordnet worden ist, in welcher Instanz die Nichtigkeits- und die Restitutionsklage gegen solche Endurtheile zu erheben sind, welche vor dem 1. Oktober 1879 oder nach demselben in den vor diesem Tage anhängig gewordenen Prozessen die Rechtskraft erlangt haben oder erlangen. § 12 cit. entspricht dem § 547 der C. P. O. Beide Paragraphen regeln die Zuständigkeit nach dem Urtheile, welches angefochten wird, bestimmen aber nicht, welches Urtheil als das rechtskräftige anzufechten ist, wenn in dem früheren Verfahren der Instanzenzug erschöpft worden ist. Die Frage ist daher aus dem System der Prozeßordnung zu beantworten, nach welcher der frühere Rechtsstreit verhandelt worden ist. III. C. S. i. S. Simon c. Finanzdirektion Hannover vom 15./22. Dezember 1885, Nr. 193/85 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

18. Beklagter hat den Beschluß des Landgerichts, welcher den Werth des Streitgegenstandes im fraglichen Rechtsstreite auf 183,80 Mark festsetzte, mittelst Beschwerde angefochten, indem er behauptete, dieser Werth sei auf 420 Mark zu bestimmen, beziehungsweise schon bestimmt. Für diese Beschwerde mangelte es ihm an jedem Interesse, denn er konnte weder dabei interessirt sein, daß die Gerichtsgebühren, noch daß die Anwaltsgebühren in höheren Beträgen angesetzt würden. Das Interesse liegt in Fällen dieser Art nur auf Seite des Anwalts, welcher daher nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in eigenem Namen Beschwerde einzulegen hat mit der Folge, daß im Falle der Verwerfung der Beschwerde ihm selbst, nicht aber der ganz unbetheiligten Partei die Kosten zur Last fallen. Anders verhält sich die Sache bei Anfechtung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses — § 98 der Civilprozeßordnung. Hier liegt auch in Fällen, wo die zu ersetzenden Anwaltsgebühren zu niedrig festgesetzt worden, ein Interesse auf Seite der Partei vor, den Kostenfestsetzungsbeschluß anzufechten und richtige Festsetzung zu verlangen, da bei Versäumung der ihr nach § 99 der Civilprozeßordnung gewährten sofortigen Beschwerde der Beschluß in Rechtskraft erwächst und die Partei riskirt, dem eigenen Anwalte Gebühren zahlen zu müssen, deren Ersatz sie von der Gegenpartei nicht mehr verlangen kann. Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß das Oberlandesgericht der vorbezeichneten, vom Anwalte nicht in eigenem Namen, sondern lediglich Namens seiner Partei (des Beklagten) eingelegten Beschwerde nicht, wie geschehen, Folge geben durfte, vielmehr sie schon aus dem Grunde des mangelnden Interesses zurückweisen mußte. II. C. S. i. S. Koch II. c. Jochem vom 15. Dezember 1885, B. Nr. 157/85 II.

II. Das Wechselrecht.

19. Der Wechsel ist zwar unterschrieben mit dem Namen Julius Soldin, allein durch die Beifügung der Worte: „als Vormund der Bukofzer'schen Minorennen", ist ausgesprochen, daß Soldin den Wechsel nicht in eigenem Namen, sonders als vormundschaftlicher Vertreter seiner Mündel ziehe. Es ist genau so, wie wenn es hieße: „Die Bukofzer'schen Minorennen, in deren Namen der Vormund Julius Soldin". „Die Bukofzer'schen Minorennen" sind also als die Trassanten angegeben. Diese Angabe entspricht aber nicht den Bestimmungen der Wechselordnung, welche in Artikel 4 Nr. 5 als eines der wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels aufstellt: „die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma", denn es fehlt nicht etwa nur die Angabe der Vornamen der Trassanten, sondern die Angabe der Namen der einzelnen Trassanten überhaupt, deren Anzahl nicht einmal erkennbar ist. Daß anderweit mit Sicherheit festgestellt werden kann, wer die als Bukofzer'sche Minorennen bezeichneten Mündel des Julius Soldin sind, ist bei dem formalen Charakter der gesetzlichen Vorschriften über die wesentlichen Erfordernisse des Wechsels gleichgültig. Die Urkunde, aus welcher geklagt wird, ist also kein Wechsel. Das auf die Urkunde gesetzte Accept hat mithin nach Artikel 7 der Wechselordnung kein Wechselrecht. Der Fall liegt ebenso wie der in den Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 20 Nr. 27 Seite 90 mitgetheilte. Die dort angedeutete Möglichkeit, daß die Unterschrift eine Firma darstelle (vergl. auch Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 23 Nr. 16 Seite 51), ist im vorliegenden Fall durch den Gebrauch der Worte: „als Vormund" ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Splett c. Friedel vom 19. Dezember 1885 Nr. 326/85 I.

III. Das Handelsrecht.

20. Es ist von dem Satze auszugehen, daß für die Rechtsbeständigkeit der älteren Firmen, so weit es sich um das Ausnahmegebiet des Artikels 65 Absatz 2 Pr. Einf. G. zum H. G. B. handelt, das frühere Recht maßgebend erscheint, und es kann durch die Vorschrift des Absatzes 3 des genannten Artikels, welcher für den dort vorgesehenen Fall dem Verletzten die Untersagungsklage auf Grund des früheren Rechts ausdrücklich gewährt, die Annahme, daß jene Klage auf die Voraussetzungen des Absatzes 3 cit. beschränkt und für andere Fälle der unbefugten Führung älterer Firmen ausgeschlossen sei, nicht begründet werden. (Wiederholt erkannt.) II. C. S. i. S. Farina c. Farina vom 11. Dezember 1885, Nr. 299/85 II.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

21. Die in den §§ 659 ff. Theil II Titel 11 des Allgemeinen Landrechts enthaltenen, das Aufsichtsrecht der kirchlichen Oberen über das Kirchenvermögen betreffenden Rechtsnormen werden in den §§ 952, 953 a. a. O. auf das Vermögen der geistlichen Gesellschaften, im § 19 Theil II Titel 12 des Allgemeinen Landrechts auf das Vermögen der Schulen und in den §§ 42, 43 Theil II Titel 19 des Allgemeinen Landrechts auf das Vermögen der Armen- und anderen Versorgungsanstalten ausgedehnt. In Ansehung der katholischen Kirchenvorstände und Gemeindevertretungen ist demnächst an Stelle der §§ 659 ff. Theil II Titel 11 des Allgemeinen Landrechts die im § 53 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 enthaltene, das Aufsichtsrecht der bischöflichen Behörde und der staatlichen Aufsichtsbehörde anderweit normirende Vorschrift getreten. Allein die angegebenen Bestimmungen sind singuläre. An einer allgemeinen Rechtsnorm, welche dem Aufsichtsrechte über die Vermögensverwaltung juristischer Personen und korporationsähnlicher Genossenschaften und Gesellschaften den Inhalt geben könnte, daß in demselben die Befugniß der Bestellung eines Vertreters behufs der Rechtsverfolgung neben der anderweit geordneten Vertretung zu finden wäre, fehlt es. Den Rechtszustand, wie er sich nach

den erwähnten Bestimmungen des Preußischen Rechtes darstellt, fand die Gewerbeordnung für den norddeutschen Bund vom 21. Juni 1869 mit ihrem, die Innungen von Gewerbetreibenden betreffenden Titel VI vor. Dies Gesetz giebt der Gemeindebehörde das Aufsichtsrecht über die Innungen, ohne jedoch ausdrücklich anzuordnen, daß in diesem Rechte die Befugniß zur Bestellung eines Vertreters für den Fall enthalten sein solle, daß die nach § 88 a. a. O. in dem Innungsvorstande bestehende ordentliche Vertretung der Innung nach der Meinung der Aufsichtsbehörde seine Pflichten bei der Vermögensverwaltung verletze. Es fragt sich also, ob die fragliche Befugniß, obgleich sie im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, doch als in dem Aufsichtsrechte, wie es die Gewerbeordnung formulirt, nach seinem inneren Wesen nothwendig enthalten angesehen werden muß. Die Analogie der für Kirchen, geistliche Gesellschaften, Schulen, Armen- und Versorgungsanstatten geltenden Bestimmungen ist dabei abzuweisen. Diese Bestimmungen sind auf wesentlich anderem Boden erwachsen. Die Analogie der Hülfskassen und der Krankenversicherungskassen ist ebenfalls unverwerthbar. Die für diese Kassen gegebenen Bestimmungen sind jünger als die der Gewerbeordnung. Was zur Zeit ihrer Einführung als zweckmäßig erkannt und demgemäß ausdrücklich angeordnet worden ist, braucht darum nicht auch bei Emanation der Gewerbeordnung als solches erkannt und beabsichtigt gewesen zu sein. Es bleibt nur übrig, die Bedeutung der die Innungen betreffenden Bestimmungen der Gewerbeordnung ohne Zuhülfenahme jener Analogien festzustellen. In dieser Hinsicht ist man vor die Wahl gestellt, *entweder* die Selbstständigkeit der Innungen in der fraglichen Richtung gegenüber der Aufsichtsbehörde *auf die Gefahr* hin anzunehmen, daß bei pflichtwidrigem, eigenmächtigem oder sorglosem Handeln der Innungsvorsteher oder der jeweiligen Innungsmitglieder die Innungszwecke Schaden leiden *oder* in allen Fällen, in denen nach der Annahme der Aufsichtsbehörde der Innungsvorstand die Verfolgung eines Anspruchs aus von ihm gebilligten Gründen unterläßt, der Aufsichtsbehörde die rechtliche Möglichkeit der Bestellung eines außerordentlichen Vertreters mit der Befugnißt zur Prozeßführung *auf die Gefahr* hin zu geben, daß dadurch die vom Gesetze gewollte berechtigte Selbstständigkeit der Innung gegenüber der Aufsichtsbehörde beeinträchtigt wird. Für Kirchenvermögen und das demselben gleichgestellte Vermögen hat das Gesetz die Wahl zwischen der Selbstständigkeit der geordneten Vertretung und der durch die Ausdehnung des Aufsichtsrechtes besser gewährleisteten Sicherung der Erreichung des Zweckes der Anstalten getroffen. Desgleichen für gewerbliche Hülfskassen und für Krankenversicherungskassen. Für die Innungen fehlt es im Gesetze an einer ausdrücklichen Entscheidung. Es ist auch nicht zu erkennen, daß eine dem Klageantrage entsprechende Entscheidung aus der inneren Natur der in Frage stehenden gesetzlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung nothwendig folgt. Allerdings dürfen nach § 90 dieses Gesetzes Zahlungen aus den Einnahmen oder dem Vermögen der Innung an Genossen derselben nur insoweit geleistet werden, als sie auf ausdrücklichen Vorschriften des Statuts beruhen. Und nach § 92 bedarf ein Innungsbeschluß der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde, wenn er Zahlungen aus den Einnahmen oder dem Vermögen der Innung an Genossen derselben zum Gegenstande hat. Im vorliegenden Falle aber soll es sich nach der mit der Klage aufgestellten Behauptung um einen an den Beklagten als Obermeister der Innung für die letztere gezahlten und von demselben unter Innungsmitglieder vertheilten Geldbetrag handeln. Der Beklagte bestreitet indeß, daß er das Geld für die Innung und im Namen derselben in Empfang genommen habe. Und die erfolgte Vertheilung des Geldes unter Innungsmitglieder hat offenbar die auch im gegenwärtigen Prozesse vom Beklagten vertheidigte Annahme zum Grunde gehabt, daß der Innung kein Recht auf das Geld zustehe, daß die Innung Eigenthümerin der Grundstücke, für deren Enteignung das Geld gezahlt worden, nicht gewesen sei, daß das Geld vielmehr den von der Enteignung benachtheiligten Innungsmitgliedern gebühre. Wie wahr oder falsch diese Meinung gewesen sein mag, sie ist, wie nicht zu bezweifeln, die Meinung der statutenmäßig geordneten Vertreter der Innung gewesen. Die Aufsichtsbehörde ist anderer Meinung. Es fragt sich also, ob die im Titel VI der Gewerbeordnung enthaltenen Bestimmungen die Annahme einer Befugniß der Aufsichtsbehörde rechtfertigen, der Innung einen Vertreter zu bestellen, damit dieser *ihrer* Meinung im Prozeßwege zum Siege verhelfe und die Verurtheilung der Zahlungsempfänger zur Herausgabe der gezahlten Beträge herbeiführe. (Wird unter näherer Begründung verneint.) IV. C. S. i. S. Rollert c. Berliner Weißgerberinnung vom 17. Dezember 1885, Nr. 256/85.

Zum Patentgesetz.

22. Kraft der (im allgemeinen Interesse der Industrie des Inlandes gegebenen) *positiven* Bestimmungen der beiden ersten Sätze des § 12 und der beiden ersten Absätze des § 19 in dem Patentgesetze vom 25. Mai 1877 ist der in der Patentrolle vermerkte und durch den Reichsanzeiger öffentlich bekannt gemachte *Vertreter für das Inland* des in der Patentrolle vermerkten, nicht im Inlande wohnhaften Patentinhabers (*so lange bis* eine Aenderung in der Person jenes Patentinhabers oder jenes Vertreters, nachdem dieselbe in beweisender Form zur Kenntniß des Kaiserlichen Patentamts gebracht worden war, *in der Patentrolle vermerkt und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht* ist), *derjenige*, welcher im *Verhältnisse zu den Patentbehörden*, und *überhaupt nach außen*, die Patentrechte und die aus dem Patentrecht entfließenden Pflichten vertritt, während diejenigen Personen, auf welche etwa der in der Patentrolle vermerkte Inhaber nach den von demselben in zweiseitigen oder einseitigen Rechtsgeschäften abgegebenen Erklärungen seine Patentrechte übertragen hat, oder auf welche diese Patentrechte durch gesetzliches Erbrecht oder in Folge letztwilliger Verfügung übergegangen sein mögen (*so lange* die Aenderung in der Person des Patentinhabers, und, wenn der nicht im Inlande wohnhafte neue Patentinhaber sich einen anderen Vertreter für das Inland bestellt hat, die Aenderung der Person des Vertreters *nicht in der Patentrolle vermerkt und in dem Reichsanzeiger bekannt gemacht* ist), *nicht* legitimirt sind, die Rechte aus dem Patent *nach außen* geltend zu machen. Zu den Rechten aus dem Patente im Sinne des Patentgesetzes, welche der in der Patentrolle vermerkte Vertreter für das Inland im Namen des Patentinhabers auszuüben hat, gehört *das* Recht, die *ursprüngliche* Existenz beziehungsweise die *Fort*existenz des Patentes, als eine berechtigte, in dem nach Maßgabe des Patentgesetzes stattfindenden

Verfahren auf Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme des Patentes zu vertheidigen — ein Recht, welchem die processualen Pflichten des legitimirten Vertreters des in dem Verfahren angegriffenen Streittheiles entsprechen. Diejenigen, welche das Patent angreifen, und die Behörden, welche über diesen Angriff entscheiden, haben die Frage der Passivlegitimation und der (in den gekennzeichneten Bestimmungen des Patentgesetzes geregelten) Vertretung nach dem der Patentrolle zu bemessen. Diejenigen, welche an sich berechtigt waren, den Vermerk einer Aenderung in der Person des Patentinhabers oder eine Aenderung in der Vertretung zu erwirken, und solches unterließen, haben (falls sie durch dieses Verhalten und die Anwendung der vorentwickelten Grundsätze Nachtheile erleiden), diese Nachtheile sich selbst zuzuschreiben. Sie haben nicht das geringste Recht geltend zu machen, daß dasjenige Verfahren, in welchem die Passivlegitimation und Vertretungsfrage nach dem Inhalt der Patentrolle gesetzesgemäß geregelt ist, wegen einer später als die Eintragung der (unverändert bestehenden) Vermerke in der Patentrolle eingetretenen Aenderung in den gekennzeichneten Beziehungen ungültig sei, und die darin ergehenden Entscheidungen das Bestehen des Patentes nicht beeinflussen dürften. I. C. S. i. S. Reckendörfer c. Faber vom 30. November 1885, Nr. 264/85 I.

V. Das Gemeine Recht.

23. Der B. R. geht bei Zurückweisung der Klage zunächst davon aus, daß aus der dem Staat obliegenden Sorge für Erhaltung der öffentlichen Flußläufe noch nicht seine privatrechtliche Verbindlichkeit, die Erhaltung auf eigene Kosten vorzunehmen, folge. Mit Unrecht bezeichnet R. Kl. diese Annahme als eine rechtsirrthümliche. Denn die Verpflichtung des Staats, für die Strombahn zu sorgen, beruht lediglich auf seinem Beruf zur Sorge für das öffentliche Interesse und das gemeine Wohl, erzeugt aber eben deshalb nicht ohne Weiteres eine privatrechtliche Verbindlichkeit, welche einzelne Interessenten ihm gegenüber geltend zu machen vermöchten. Zur Begründung derselben bedürfte es daher, wo es (wie hier) an partikularrechtlichen Bestimmungen fehlt, durch welche sie dem Fiskus auferlegt wird, eines besonderen privatrechtlichen Verpflichtungsgrundes. Als solcher kann nun aber nicht gelten, daß der Staat, wie die Kläger behaupten, seit unvordenklicher Zeit die hier fraglichen Räumungsarbeiten im Wege der Landfolge beschafft hat, wenn, wie der B. R. annimmt, darin weiter nichts als ein Hoheitsakt des Staats zu erblicken ist, kraft dessen er die Dienste der Unterthanen im öffentlichen Interesse in Anspruch genommen, selbst also gerade diese Dienste nicht geleistet hat. Ebenso wenig kann aber in dieser letzteren Annahme ein Verstoß gegen irgend welchen revisibeln Rechtsgrundsatz gesehen werden. Denn das Institut der Landfolge hat überhaupt keine gemeinrechtliche Ausbildung erfahren, am wenigsten so, daß sich aus seinem Bestand und Zweck ohne Weiteres folgern ließe, daß die zur Landfolge aufgebotenen Unterthanen resp. Gemeinden oder Genossenschaften die fraglichen Arbeiten nicht sowohl als eine ihnen selbst obliegende öffentliche Last, als vielmehr zur Erfüllung einer privatrechtlichen Verbindlichkeit des Staats geleistet haben. Nur in diesem Falle könnte aber von Begründung einer solchen Verbindlichkeit durch Herkommen die Rede sein. III. C. S. i. S. Mimmelage c. Regierung zu Osnabrück vom 5. Januar 1886, Nr. 246/85 III.

24. Als Regel ist davon auszugehen, daß ein für eine blos zukünftige, das heißt für eine künftig mögliche Forderung bestelltes Pfandrecht erst in dem Moment rechtlich wirksam wird, wo die Forderung selbst entsteht und daß daher das Alter des Pfandrechts erst von dem Augenblick der Entstehung der Forderung zu datiren ist. Es ergiebt sich dies unmittelbar aus dem Begriffe des Pfandrechts, als eines zur Sicherung einer Forderung bestellten accessorischen Rechts; auch wird dies in den Quellen (l. 11 pr. i. I § 1 d. qui potiores in pignore 20, 4 und l. 4 d. quae res pignori 20, 3) ausdrücklich anerkannt. Von dieser Regel ist indeß dann eine Ausnahme zu machen, wenn zur Zeit der Pfandbestellung entweder beide Kontrahenten, oder nur der Schuldner, oder nur der Gläubiger nicht mehr die freie Wahl haben, ob sie die Obligation, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestellt ist, schließen wollen oder nicht. In diesem Falle muß, ungeachtet die Forderung selbst erst später entstanden ist, mit Rücksicht auf die obligatorische Gebundenheit beider oder eines der Kontrahenten die Pfandforderung als im Augenblick der Bestellung des Pfandrechts begründet angesehen werden. Daß diese, auch der Billigkeit entsprechende, Ausnahme von jener Regel gemacht werden muß, wird direkt durch die l. 1 pr. dig. qui potiores 20, 4 bestätigt, insofern die Zurückdatirung der erst später entstandenen Forderung auf die Zeit der Bestellung des Pfandrechts gerade durch die Erwägung gerechtfertigt wird, daß in dem daselbst behandelten Fall der Verpfänder den Gläubiger zwingen könne, Gläubiger der Obligation zu werden, zu deren Sicherung das Pfandrecht bestellt war. Indirekt folgt die Berechtigung dieser Ausnahme auch aus der Art und Weise, wie die Regel selbst in den oben allegirten Quellenstellen (l. 11 pr. dig. 20, 4 und l. 4 d. 20, 3) begründet wird. In beiden Stellen wird der Fall besprochen, daß zwischen zwei Personen ein (damals nicht klagbares) pactum de mutuo dando vereinbart und vom künftigen Schuldner für das erwartete Darlehn im Vorwege eine Hypothek bestellt wird; es wird entschieden, daß die Hypothek erst mit der wirklichen Zahlung des Darlehns existent werde, da es bis dahin noch vom Belieben des Schuldners abhänge, ob er das Darlehn annehmen werde. III. C. S. i. S. Pinneberger V. B. c. Heydorn Konk. vom 15. Dezember 1885, Nr. 215/85 III.

25. Mit Unrecht bemängelt der Revisionskläger die Auffassung der Vorinstanzen, daß das zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft ein Kaufvertrag sei. Die Waare ist der Kies, für welchen der Preis nach Raummeter bestimmt ist und bezahlt werden sollte. Daß der Kies zur Zeit des Abschlusses des Vertrages noch ein Theil des Grund und Bodens war, steht dieser Annahme nicht entgegen, da auch über erst beweglich zu machende Sachen ein Kaufvertrag möglich ist. Daß der Käufer selbst den Kies ausgraben sollte, ist eine Nebenbestimmung, durch welche die Natur des Vertrages an sich nicht geändert wird (vergl. l. 9 Dig. de A. E. V. 19, 1). Daraus ergiebt sich, daß die Klage auf Zahlung des Kaufpreises an sich begründet ist, mag man die Grundsätze des Handelsgesetzbuchs oder diejenigen des gemeinen Rechts zur Anwendung bringen. III. C. S. i. S. Brebow c. Alert vom 18. Dezember 1885, Nr. 227/85 III.

26. Ob der *Gläubiger* eine ihm angebotene *Leistung annehmen* will, hängt von ihm ab; die Annahme ist sein Recht, aber keine Pflicht, zu deren Erfüllung im Wege der Klage angehalten werden könnte. Dieser gemeinrechtliche Grundsatz wird auch durch die Bestimmung im Art. 346 H. G. B. nicht in Frage gestellt. Denn darüber, welche Folgen eintreten, wenn der Käufer der dort statuirten Verpflichtung zuwider die vertragsmäßig beschaffene Waare nicht annimmt, trifft dieser Artikel keine Bestimmung. Giebt es aber keine Klage auf Annahme der Erfüllung, so muß konsequent auch die in dem Urtheil des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts (Entscheidungen Band X Seite 100) nicht entschiedene Frage, ob auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden könne, entgegen der Auffassung des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts (Entscheidungen Band XVI Seite 204) verneint werden, da die Spezifikation lediglich die Voraussetzung der Erfüllung bildet, und der Gläubiger, welcher zur Entgegennahme der Erfüllung nicht gezwungen werden kann, auch nicht im Prozeßwege dazu angehalten werden kann, zur Verwirklichung dieser Voraussetzung thätig zu werden. III. C. S. i. S. Feistkorn c. Semon & Comp. vom 24. November 1885, Nr. 197/85 III.

27. Damit der *Verkäufer* den Käufer in *Annahmeverzug* versetze, ist in der Regel erforderlich, daß der Verkäufer die vertragsmäßig beschaffene Waare bereit halte und die Absicht, dieselbe zu übergeben, erkläre, der Käufer aber seinerseits die zur Empfangnahme der Waare erforderliche Thätigkeit nicht entwickelt. Wenn aber die Fertigstellung der Waare seitens des Verkäufers noch bedingt wird durch eine vorausgehende Thätigkeit oder Erklärung des Käufers, dann genügt es, wenn der Verkäufer thatsächlich leistungsbereit war und dies dem Käufer angezeigt hat. So liegt die Sache auch in dem Falle, wenn trotz der Aufforderung des Verkäufers der Käufer sich weigert die Spezifikation vorzunehmen. Denn auch dann trifft die Voraussetzung zu, von welcher die Quellen den Annahmeverzug abhängig machen, si per creditorem steterit, quominus solvatur (vergl. l. 3 § 4 de A. E. V. 19, 1; l. 36 Loc. Cond. 19, 2; l. 9 § 1 t. 39 de solut. 46, 3, l. 16 § 2 l. 18 pr. de pecun. const. 13, 6). Eine Folge des Annahmeverzugs ist es, daß bei gegenseitigen Obligationen der Schuldner seine Rechte aus dem Vertrage ebenso geltend machen kann, wie wenn er erfüllt hätte. III. C. S. i. S. Feistkorn c. Semon & Comp. vom 24. November 1885, Nr. 197/85 III.

28. Allerdings wird mit der *Kondiktion* regelmäßig nur dasjenige zurückgefordert werden können, um was der Beklagte in Folge des nichtigen Rechtsgeschäfts bereichert worden ist. Allein wenn, wie im vorliegenden Falle, koursfähige Werthpapiere den Gegenstand der Bereicherung bilden, welche vom Beklagten an Zahlungsstatt angenommen sind, so wird es für unzulässig nicht erachtet werden können, wenn der bei der Hingabe an Zahlungsstatt vorhandene Geldwerth derselben kondizirt wird, da derartige Werthpapiere als Zahlungsmittel in den Augen der Kontrahenten die Stelle baaren Geldes vertreten. Die gegentheilige Auffassung würde zu der mit den Grundsätzen der bona fides im Widerspruch stehenden Konsequenz führen, daß eine Kondiktion der vorliegenden Art abgewiesen werden müßte, wenn und weil der Kondizent außer Stande ist, Stückzahl und Nummern der verschiedenen an Zahlungsstatt hingegebenen Werthpapiere anzugeben. Richtig ist ferner, daß nur die wirkliche, nicht die blos nominelle Bereicherung zurückgegeben werden muß. III. C. S. i. S. Cornelius c. Schmidt vom 8. Dezember 1885, Nr. 206/85 III.

29. Die Beklagten haben in dem vor dem Nachlaßgerichte auf ihren Antrag eingeleiteten Verfahren den von ihnen jetzt geltend gemachten Anspruch als eine Nachlaßforderung nicht angemeldet und nach erkannten Ediktalien und nach Aufstellung des Inventars dem Gerichte erklärt, daß eine Ueberschuldung des Nachlasses nicht vorliege, auch auf Grund dieser Erklärung die Herausgabe des in der Hand des Gerichts und des Pflegers befindlichen Nachlasses beantragt und erwirkt. Diese Handlungsweise leidet nach den Umständen des Falles keine andere Auslegung, als daß die Beklagten den Gläubigern gegenüber die aus ex beneficio inventarii erfolgte *Erbschaftsantretung* nicht aufrecht halten, die Erbschaft vielmehr nach erkannter Zulänglichkeit rein antreten wollen. Denn nicht zur eigenen prioritäts- und ordnungsmäßigen Vertheilung des Nachlasses unter die Gläubiger haben sie die Herausgabe begehrt, sondern mit Berufung auf nicht vorliegende Ueberschuldung und auf Grund dieser Erklärung ist die Ausantwortung erfolgt, während letztere, wie die kombinirten Nachlaßakten ergeben, bei vorliegender Ueberschuldung nicht erfolgt sein würde. Die später geltend gemachte Ueberschuldung des Nachlasses auf Grund einer eigenen, schon für sich allein die Nachlaßmasse übersteigenden Nachlaßforderung ist daher nicht zu beachten; die Auseinanderhaltung der Erbschaftsmasse und des Vermögens der Erben ist beseitigt; es ist confusio angetreten und die zwischen den Erben und dem Erblasser etwa bestandenen Obligationsverhältnisse sind untergegangen. III. C. S. i. S. Weyhe c. Lewinski vom 22. Dezember 1885, Nr. 228/85 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Es ist dem B. R. darin beizustimmen, daß ein unterschriebenes *Formular*, welches weder das Pfand, noch die Forderung, für welche die *Verpfändung* geschehen soll, bezeichnet, nicht als schriftliche Willenserklärung über den Akt der Verpfändung angesehen werden kann. Sonach ist mit dem B. R. davon auszugehen, daß X. durch Unterschrift der Formulare die Hypothekenforderungen noch nicht in rechtsgültiger Weise verpfändet hat. Die Ausfüllung ist aber später erfolgt, und es entsteht die weitere Frage, ob auch den jetzt vorliegenden, alle Requisite eines schriftlichen Vertrages enthaltenden Urkunden die Einrede der mangelnden Schriftform entgegen gesetzt werden kann? Gewiß nicht für den Fall, wenn die Ausfüllung ohne oder wider Willen des Unterschreibenden erfolgte. Dagegen hat das frühere Obertribunal, und zwar, wie es selbst sagt, in konstanter Praxis angenommen, daß wenn die Uebertragung (Cession) einer verbrieften Forderung vereinbart, und dem neuen Erwerber das Dokument mit einer zum Zeichen der Uebertragung darunter gesetzten Namensunterschrift des Cedenten ausgehändigt worden ist, der Cedent das Maß der Schriftlichkeit, wie es verabredet war, erfüllt hat, und weder der Cedent den Einwand der mangelnden schriftlichen Cession entgegenstellen, noch selbst der Cessionar aus der unterlassenen Ausfüllung des Blankogiros einen Grund entnehmen darf, um den Cessionsvertrag als nicht existent geltend zu machen. Das Obertribunal führt weiter aus, daß die Anwendung dieser Grundsätze auf Verpfändungen keinen Zweifel

leide. In ähnlicher Weise hat auch das frühere Reichsoberhandelsgericht mehrfach entschieden, daß die Ausfüllung von Blanketten (bei Wechseln, Quittungen, Cessionen ꝛc.) dem Empfänger überlassen werden kann, und daß, wenn die Ausfüllung der Abrede gemäß erfolgt, eine rechtsgültige schriftliche Urkunde vorliegt (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 12 Seite 244; Band 11 Seite 31; Band 8 Seite 55). Dem in diesen Urtheilen der beiden früheren höchsten Gerichtshöfe ausgesprochenen Rechtsgrundsatze ist beizustimmen. Wer ein Blankett unterschreibt, übernimmt damit, wie das Reichsoberhandelsgericht zutreffend sagt, das Risiko, daß die richtige Ausfüllung erfolgt. Allerdings trifft denjenigen, welcher sich auf eine bloße Unterschrift beruft, der Beweis für die Existenz der Vereinbarung (Striethorst, Archiv Band 36 Seite 142), und es ist die Einrede, daß der Inhalt der Schrift nicht dem Vertrage entspricht, möglich (vergl. Förster-Eccius, Theorie Band 1, § 40 Nr. 19 Seite 213); aber hat die Vereinbarung stattgefunden, so ist der Mangel der Schriftform beseitigt. Die Willenserklärung der Kontrahenten bei der Vereinbarung, daß dem Empfänger die Ausfüllung überlassen sein solle, kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Beide Formen haben gleiche Kraft. A. L. R. I Titel 4, § 59. V. C. S. i. S. Vorsch.-Verein Havelberg c. Jaeger, vom 2. Dezember 1885, Nr. 166/85 V.

31. Die §§ 256, 258 II 1 A. L. R. bestimmen nichts weiter, als daß die Frau unter den näher angegebenen Umständen schon während des Bestandes der Ehe ihr Eingebrachtes zurückfordern darf. Sie ist befugt, die Verwaltung selbst statt des Mannes zu übernehmen. Ein Vorrecht vor den Gläubigern, des Mannes befriedigt zu werden, geben ihr diese Gesetze nicht. Im Gegentheil weist § 258 darauf hin, daß die Frau „allenfalls auf Eröffnung des Konkurses“ antragen könne, deutet damit also an, daß ihr Rechtsverhältniß zu den Gläubigern nach Maßgabe der für den Konkurs geltenden Bestimmungen sich regeln soll. Wenn die Frau diesen Weg nicht beschreitet, sondern in Kenntniß der Absicht ihres Mannes, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Rechtshandlungen behufs ihrer Deckung vornimmt, so unterliegen diese ebenso, wie jedes andere Rechtsgeschäft, bei welchem die Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 cit. zutreffen, der Anfechtung. V. C. S. i. S. Hübner c. Wilhelm vom 12. Dezember 1885, Nr. 180/85 V.

32. Das Gesetz scheidet begrifflich die Vermögensabsonderung und die Aufhebung der Gütergemeinschaft und läßt erkennen, daß in letzterem Falle das Gesetz für die Gläubiger, deren Forderungen während der Gütergemeinschaft entstanden sind, den Umfang ihrer Rechte an das gemeinschaftliche Vermögen hat bestimmen wollen nach dem Zeitpunkte der thatsächlich erfolgten Aufhebung der Gütergemeinschaft, und daß es daher mit Absicht — nicht wie im § 394 II, A. L. R. einer Verhaftung des „gemeinschaftlichen Vermögens“, sondern — von einer Verhaftung des „gemeinschaftlich gewesenen Vermögens“ spricht. Der legislatorische Gedanke hat also dahin Ausdruck erhalten, daß nach erfolgter vertragsmäßiger Aufhebung der Gütergemeinschaft eine Gütergemeinschaft in vollem Bestande, auch den früheren Gläubigern gegenüber, nicht mehr besteht, daß deren Rechte an das Vermögen der Eheleute aber konservirt bleiben, wie solches im Zeitpunkte der Gütergemeinschaft gemeinsam bestand, also an das „gemeinschaftlich gewesene“ Vermögen. Dieser gewählte Ausdruck ist daher nicht, wie das Reichs-Oberhandelsgericht in einem Erkenntnisse vom 13. September 1873 meint, eine inkorrekte Fassung für die im § 394 a. a. O. gewählte Bezeichnung „gemeinschaftliches Vermögen“, sondern eine, zur Unterscheidung von dieser Bestimmung, mit Vorbedacht gewählte Bezeichnung, um das Recht der Gläubiger — abweichend von der sonstigen Wirkung einer Gütergemeinschaft — auf das zur Zeit der Aufhebung der Gütergemeinschaft vorhandene gemeinsame Vermögen der Eheleute zu beschränken. Ist das aber der Fall, und bildet dieses gemeinsame Vermögen — wie im Todesfalle eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten — eine den Gläubigern verhaftete Vermögensmasse, so folgt daraus von selbst, daß der von einem der Eheleute nach erfolgter Aufhebung der Gütergemeinschaft, ohne Rücksicht auf den Besitz des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens, gemachte Erwerb, insonderheit also eine erst nach jenem Zeitpunkte angefallene Erbschaft, jenem Vermögen — beim Mangel der attraktiven Kraft der Gütergemeinschaft — nicht zuwachsen kann, sondern ein von demselben getrenntes Sondervermögen bildet, an welches die Gläubiger nicht auf Grund der früher bestandenen Gütergemeinschaft, sondern nur in Veranlassung einer persönlichen Haftbarkeit des erwerbenden Ehegatten sich halten können. IV. C. S. i. S. Goch c. Boschmann vom 22. Dezember 1885, Nr. 391/85 IV.

33. Den Fall, daß der Durchstich vom Staat angelegt worden ist, wollen die §§ 70 ff. Titel 15 Theil II Allgemeinen Landrechts entscheiden. Danach ist der Staat, „wenn er durch veranlaßte Durchstiche dem Strome einen anderen Lauf angewiesen, berechtigt, über das verlassene Bett zu verfügen und muß sowohl die Anwohner dieses letzteren, als diejenigen, über deren Grundstücke der neue Kanal geführt ist, sowie bei Landstraßen vollständig entschädigen.“ Es ist hierbei unzweideutig davon ausgegangen, daß die Anlegung des neuen Kanals eine Entziehung des Eigenthums an dem dazu verwendeten Terrain mit sich bringt. — Auch bei Privatflüssen finden die §§ 263, 264 Theil I Titel 9 Landrechts Anwendung. Dies folgt daraus, daß in dem sechsten Abschnitt des Titels 9 „über den Erwerb von An- und Zuwüchsen“ diese Rechtsverhältnisse sowohl für Privat- als für öffentliche Flüsse behandelt werden, vergl. §§ 244, 245, 259, 261 daselbst, und daß sich diesen Vorschriften die §§ 263 ff. unmittelbar anschließen. Vergl. Entscheidungen des Obertribunals Band 60 Seite 44; Striethorst Archiv Band 65 Seite 26. V. C. S. i. S. Schröter c. Provinz Schlesien vom 16. Dezember 1885, Nr. 189/85 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

34. Die Entscheidung des B. G. beruht auf dem richtigen, bereits dem im Berufungsurtheil angeführten Ministerialrescript vom 7. März 1835 zu Grunde liegenden Gedanken, daß, da im Falle eines durch Uebergabe — jetzt, seit dem Gesetze über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872, durch Auflassung — noch nicht erfüllten Kaufvertrages der Käufer noch kein Eigenthum an der Sache erlangt hat, der Vertrag, durch welchen er seine Rechte aus dem Kaufgeschäfte an einen Dritten überträgt, kein Kaufvertrag ist, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache sich verpflichtet, sondern Cession

der auf das Grundstück erworbenen Rechte, insbesondere jetzt des Rechts auf Auflassung (vergl. das Urtheil des IV. Civilsenats des Reichsgerichts vom 19. October 1883, Preuß. Justizministerial-Blatt S. 40). Enthält aber der Vertrag die *alternative* Verpflichtung des einen Theils zum Verkauf des von ihm zu erwerbenden Grundstücks *oder* zur Cession der von ihm auf dasselbe zu erwerbenden Rechte, so ist dies zwar ein giltig abgeschlossener *Vertrag*, aus welchem die gegenseitige Einwilligung beider Theile in alle wesentlichen Bedingungen derjenigen beiden Rechtsgeschäfte — Kauf und Cession — erhellt, welche *alternativ* den Gegenstand der dem Verpflichteten obliegenden Vertragsleistung bilden. Allein gerade vermöge dieser dem Verpflichteten offengelassenen Wahl, somit dem aus der Vertragsurkunde selbst hervortretenden Inhalte nach, ist dieser Vertrag *weder* Kauf *noch* Cession, er gehört vielmehr zu denjenigen Verträgen, für welche der Stempeltarif einen besonderen Stempel nicht bestimmt hat. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Berliner Handelsgesellschaft vom 14. Dezember 1885, Nr. 251/85 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

35. Nach dem § 11 des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 erlangen Beschränkungen des Eigenthumsrechts an Grundstücken — und als solche stellt sich das Veräußerungsverbot zweifellos dar, vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band VII S. 249 — Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben die Beschränkungen gekannt haben, oder letztere im Grundbuch eingetragen sind. Nun war zwar zur Zeit, als die Beklagten die Eintragung ihrer Forderungen nachsuchten, die in Rede stehende Beschränkung im Grundbuch nicht vermerkt. Unstreitig ist aber das Bestehen des Verbots den Beklagten, deren Eintragungsgesuch am 23. Oktober 1883 beim Gericht präsentirt wurde, am Tage nachher bei Gelegenheit einer Versammlung der Robert Preuß'schen Gläubiger bekannt geworden, und die Eintragung der Hypothek erst am 30. desselben Monats erfolgt. Die Beklagten und Revisionskläger halten für ihre Gutgläubigkeit den Tag der Präsentation, der Berufungsrichter dagegen hält mit Recht den Zeitpunkt der Eintragung für entscheidend. Es besteht kein Streit darüber, daß die Kenntniß der Eigenthumsrechts-Beschränkung den Erwerb des Hypothekenrechts nur dann ausschließt, wenn sie (die Kenntniß) *vor diesem* Erwerb bestand. Unleugbar wird das Hypothekenrecht erst durch die Eintragung der Hypothek erworben, denn erst durch die Eintragung kommt letztere zur Entstehung. Daraus folgt, daß die *vor der Eintragung* gewonnene Kenntniß dem Erwerb des Hypothekenrechts entgegensteht. Vergl. § 18 des Eigenthums-Erwerbsgesetzes, Entscheidungen des Obertribunals Band 22 Seite 229, Striethorst Band IV Seite 315, Band XI Seite 149, ferner Förster-Eccius 4. Ausgabe Band I Seite 145 Nr. 38, Regelsberger, bairisches Hypotheken-Recht, § 34 Nr. 17. Gleichwohl ist die Ansicht vertreten, daß es für die Unanfechtbarkeit der Hypothek genüge, wenn zur Zeit der Einreichung des Antrags auf Eintragung der Mangel der in dem cit. § 11 erwähnten Kenntniß obgewaltet habe, möge auch diese Kenntniß *demnächst* bis zu der Eintragung der Hypothek gewonnen sein. Gestützt ist diese Ansicht auf die Unterstellung, daß der Antragsteller mit der Einreichung seines Antrags bei dem Grundbuchrichter das Seinige gethan habe, daß ihm auf den Zeitpunkt der Eintragung selbst eine Einwirkung nicht freistehe, daß ihm dieser Zeitpunkt meist unbekannt bleibe, daß also der Erwerb des Hypothekenrechts in Ansehung des Glaubens an dem Inhalt des Grundbuchs nach dem Moment der Antragstellung beurtheilt werden müsse, zumal andernfalls der Erwerb von Zögerungen im Grundbuchamte abhängig werde. Vergl. Dernburg & Hinrichs Hypothekenrecht Seite 131, Dernburg Privatrecht § 202 Nr. 12. Unverkennbar hat diese Ansicht Billigkeitsgründe für sich; aber rechtlich kann sie nicht bestehen. Denn entscheidend bleibt, daß, wie das Faustpfand durch die Uebergabe, so die Hypothek erst durch die Eintragung entsteht und daß die Zurückziehung der letzteren auf die Zeit der Präsentation nur in Ansehung der vom Gesetz vorgeschriebenen Wirkungen anerkannt werden darf. Vergl. §§ 17, 36 des Eigenthumserwerbsgesetzes, § 45 der Grundbuchordnung. Freilich hat das vormalige preußische Obertribunal die Zeit der Präsentation für maßgebend erachtet auch bei der Frage, ob die Konkurseröffnung der Eintragung vorher angemeldeter Hypotheken entgegenstehe. Entscheidungen Band 47, S. 183, Band 58, Seite 196, Striethorst Band 66 Seite 164. Indeß diese Entscheidungen stützen sich im Wesentlichen auf die Gründe des Plenarbeschlusses vom 21. Januar 1850, Entscheidungen Band 19 Seite 18, in welchen es sich darum handelt, ob der Gläubiger sein durch die Anmeldung erworbenes Recht durch die *nachher* eingetretene Veräußerung des Pfandgrundstücks verlieren sollte. Hier aber liegt der Fall so, daß die Eintragung erlangt ist, obwohl *vor* der Präsentation schon ein derselben entgegenstehendes Recht vorhanden war. Auch ist die Richtigkeit jener Entscheidungen keineswegs unangefochten. Vergl. die Motive zur preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855 bei Wenzel und Klose „die preußische Konkursordnung" zu § 10. V. C. S. i. S. Jacobi c. Preuß vom 25. November 1885, Nr. 120/85 V.

Zum Enteignungsgesetz und dem Gesetz vom 20. August 1883 betr. die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Ufereigenthümern an öffentlichen Flüssen.

36. Verwerfung des Kassationsrekurses. J. E., daß das Eigenthum an einem Grundstücke nach Artikel 671 des bürgerlichen Gesetzbuchs kraft Gesetzes das Recht in sich schließt, die Anlagen von Hecken auf dem Nachbargrundstücke innerhalb einer gewissen Entfernung von der Grenze zu verbieten, und dem Eigenthümer dieses Recht ebenso, wie das Eigenthum selbst, nur im gesetzlichen Wege zu Zwecken des öffentlichen Nutzens entzogen werden kann; daß das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 den Bezirksregierungen die Leitung und Durchführung der Enteignung überträgt und dieselben, soweit nicht bereits die Königliche Verordnung Bestimmungen getroffen hat, sowohl über Gegenstand, Umfang und Zeit der Enteignung, als über diejenigen Anlagen Beschluß zu fassen haben, welche dem Unternehmer im öffentlichen Interesse und im Interesse der benachbarten Grundstücke obliegen, während den Gerichten nur die Entscheidung über die von dem Unternehmer zu leistende Entschädigung zusteht; daß hiernach die Grenze für die Zulässigkeit des Rechtsweges durch die von der Verwaltungsbehörde gefaßten Beschlüsse, nicht aber durch die von dem Unternehmer ohne Anordnung der zuständigen Behörde thatsächlich getroffenen Einrichtungen bestimmt wird; daß daher der Klage des in seinem Privatrechte beeinträchtigten Eigenthümers eines Nachbargrund-

stückes die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht entgegengesetzt werden kann, wenn der Unternehmer ohne Anordnung der Verwaltungsbehörde thatsächlich in die Nachbarrechte eingegriffen hat. II. C. S. i. S. Fiskus c. Oppun vom 5. Januar 1886, Nr. /85 II.

37. Die Sachverständigen haben den Werth des Grundstücks als eines unbelasteten abzuschätzen. In der hiernach festgestellten Entschädigung empfängt der Eigenthümer zugleich die Mittel zur Abfindung Derjenigen, welche etwaige dingliche oder Nutzungsrechte an den enteigneten Grundstücken hatten. Das Gesetz (§ 8 Absatz 3 des Gesetzes vom 20. August 1883; § 48 des Gesetzes vom 11. Juni 1874) giebt diesen Nebenberechtigten Mittel an, wie sie ihre Rechte dem bisherigen Eigenthümer gegenüber wahren können. Verzichten sie auf dieselben und erklärt sich insbesondere ein Realberechtigter damit einverstanden, daß der bisher auf dem ganzen Grundstück ruhende Kanon auf dem dem Expropriaten verbleibenden Restgrundstück unverkürzt haften bleiben solle, so ist die dadurch eintretende sogenannte Minderwerthigkeit des Restgrundstücks nicht eine Folge der Enteignung, für welche dem Expropriaten eine besondere Entschädigung zukommt. Er hat eine solche vielmehr dadurch bereits erhalten, daß er den Werth empfängt, den das enteignete Grundstück als unbelastetes hatte. III. C. S. i. S. Regierung zu Schleswig c. Pruter vom 11. Dezember 1885, Nr. 211/85 III.

Zum Gesetz vom 4. März 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

38. Die Ansicht des B. R. ist nur insoweit richtig, als die Fixirung des Streitgegenstandes (die hinterlegten Kaufgelder) solche Ansprüche ausschließt, welche nicht unmittelbar das von dem Ersteher gezahlte Kaufgeld zum Gegenstand haben, sondern nur auf Erlangung oder Wiedererlangung desselben zum Zweck der Befriedigung einer anderweiten persönlichen Forderung gerichtet sind. Ein Recht auf die zu vertheilenden Kaufgelder steht aber nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 60 ff. der Subhastationsordnung nur den Realgläubigern und Extrahenten und im Falle eines Ueberschusses dem Subhastaten d. h. dem Eigenthümer des subhastirten Grundstücks zu, und nur aus dem Recht eines oder des andern kann also ein bei der Kaufgelderbelegung streitig gewordener Kaufgeldertheil in dem von dem Widersprechenden anzustellenden Separatprozeß in Anspruch genommen werden. Weiter geht aber die Beschränkung des Widersprechenden in der Begründung seiner Klage nicht. Nach § 18 des hier noch zur Anwendung kommenden Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, sind Vertheilungsstreitigkeiten (Streitigkeiten über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung) in besonderen Prozessen zu erledigen, und hierbei sind die Vorschriften des § 764 der Reichs-Civilprozeßordnung anzuwenden. Nach diesem Paragraphen muß der Widersprechende binnen einer einmonatigen Frist dem Gerichte nachweisen, daß er gegen die betheiligten Gläubiger Klage erhoben hat. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die Ausführung des Theilungsplanes angeordnet, es bleibt jedoch dem Widersprechenden vorbehalten, sein besseres Recht auch nach Ausführung des Planes gegen den dadurch begünstigten Gläubiger geltend zu machen. Für die Klage ist durch den § 765 ein besonderer Gerichtsstand bei dem Vertheilungsgericht beziehungsweise dem entsprechenden Landgericht angeordnet, im § 766 die Entscheidung über die Auszahlung der Masse dem Prozeßgericht nach seinem Ermessen vorbehalten. Im Uebrigen enthält der gemäß § 764 der C. P. O. anzustellende Prozeß Besonderheiten nicht, es finden vielmehr auf denselben die allgemeinen Grundsätze der C. P. O. Anwendung. Wenn nun nach § 232 derselben mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten, auch wenn sie auf verschiedenen Gründen beruhen, in einer Klage verbunden werden können, so folgt daraus, daß es umsomehr zulässig sein muß, denselben Anspruch auf verschiedene Fundamente zu gründen, denselben Streitgegenstand aus verschiedenen Fundamenten in Anspruch zu nehmen, sei es, daß die mehreren Klaggründe neben einander bestehen können, sei es, daß ein eventueller Klaggrund eintritt, wo der prinzipale versagt. Wo eine derartige Kumulation nicht statthaft, ist dies besonders angeordnet (§ 232 Abs. 2); wo eine solche Anordnung fehlt, kann die Zulässigkeit um so weniger bezweifelt werden, als sie schon aus der gegen die Vervielfältigung der Prozesse gerichteten Tendenz der C. P. O. sich ergiebt. Für den Prozeßrichter ist der Rechtsstreit lediglich durch Erhebung der Klage anhängig geworden (§ 235 a. a. O.), und nur nach diesem Zeitpunkt hat er zu beurtheilen, welches das Klagefundament ist, und ob eine unzulässige Klageänderung vorliegt. Ob der Subhastationsrichter den von ihm erhobenen Widerspruch von seinem Standpunkt, also nach den Vorschriften der Subhastationsordnung, mit Recht oder mit Unrecht für begründet erachtet und demgemäß die Hinterlegung der Kaufgelder angeordnet hat, entzieht sich der Beurtheilung des Prozeßrichters, welcher lediglich über den durch die Klage erhobenen Anspruch, dessen Gegenstand der hinterlegte Kaufgelderbetrag ist, materiell zu entscheiden, und diese Entscheidung auch dann nicht zu versagen hat, wenn die Gründe, auf denen der Anspruch beruht, oder ein Theil derselben bei der Kaufgelderbelegung nicht geltend gemacht worden sind und zur Begründung des dort erhobenen Widerspruchs formell nicht geltend gemacht werden konnten. Nicht blos darum, ob der erhobene Widerspruch gerechtfertigt oder nicht, handelt es sich im vorliegenden Prozesse, sondern wesentlich darum, wem der hinterlegte Kaufgelderbetrag gebührt; es ist daher nur zu untersuchen, ob und inwieweit das Vorbringen der Klägerin im vorliegenden Prozeß den von ihr erhobenen Anspruch auf die hinterlegten Kaufgelder zu rechtfertigen geeignet ist. V. C. S. i. S. Wiese-Pauliner c. Grundel u. Gen. vom 16. Dezember 1885, Nr. 186/85 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

39. (Badischer Fall.) Es muß jedenfalls für zulässig erachtet werden, daß das außereheliche Kind einer Inländerin wegen des mit seiner Mutter im Inlande verübten Beischlafes die ihm nach dem Gesetze seines Heimathstaates gegebenen Ansprüche auch gegen den Ausländer verfolge, welcher durch seine im Inlande zur Mutter unterhaltenen Beziehungen auch die nach inländischem Rechte aus denselben entstehende Verpflichtung auf sich genommen hat. Der Landrechtssatz 340a fügt dem Ausnahmefall, in welchem nach dem zweiten Absatze des Landrechtssatzes Jemand 340 zum Vater eines unehelichen Kindes erklärt werden kann (vergl. Aubry & Rau § 569 Nr. 10 und 13), noch weitere und zwar die hier in Betracht kommende Ausnahme bei: wenn der Mann des Beischlafs mit der Mutter um die

Zeit der gesetzlich unterstellbaren Empfängniß freiwillig geständig ist. Dieses Geständniß, wenn es auch nicht bloß auf die Thatsache des Beischlafes, sondern dahin gerichtet ist, daß der Gestehende der Vater des Kindes sei, hat nicht die Bedeutung einer Anerkennung im Sinne des Landrechtssatzes 334, sondern, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes und den Erläuterungen hierzu als unzweifelhaft ergiebt, nur die Tragweite, daß wegen desselben die Nachfrage nach der Vaterschaft ausnahmsweise zulässig wird, daß der Beklagte zum Vater erklärt werden kann, jedoch nicht schon deshalb, weil er das außergerichtliche Geständniß abgelegt hat, sondern nur, weil und wenn die auf Grund desselben gestattete Beweisführung und alle Umstände des Falles die richterliche Ueberzeugung begründen (§ 259 der Civilprozeßordnung), daß der Beklagte wirklich der Vater sei. (Jahrbücher des Oberhofgerichts, Neue Folge, Band X, S. 221; Annalen der badischen Gerichte, 1874, S. 18.) Demgemäß hat die Behauptung des Beklagten, daß die Mutter zur fraglichen Zeit auch mit anderen Männern Umgang gepflogen habe, nicht die Bedeutung, daß damit ein Irrthum über eine Voraussetzung des freiwilligen Geständnisses geltend gemacht wird; denn dieses ist nicht der Klagegrund, sondern nur die Voraussetzung für die Klageerhebung und Begründung derselben mit denjenigen Thatsachen, aus welchen die Vaterschaft sich ergeben soll; es wird vielmehr mit der gedachten Einrede eine Thatsache geltend gemacht, welche geeignet sein kann, die richterliche Ueberzeugung von der Vaterschaft gerade dieses Beklagten nicht zu begründen. (Vergleiche Annalen der badischen Gerichte Band XXX Seite 197 in den Anmerkungen.) Ist demnach die Einrede zulässig und erheblich, so muß das klagende Kind die ihr zu Grunde liegende Thatsache gegen sich gelten lassen, obgleich die Mutter dabei nicht als dessen Vertreterin gehandelt haben kann und der Beweis kann auch durch Eideszuschiebung an die Mutter geführt werden, welche als Vormünderin und gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Kindes (Landrechtssatz 393a, §§ 50 flgd. der Civilprozeßordnung) den Prozeß führt. II. C. S. i. S. Tschirdewahn c. Immendörfer vom 15. Dezember 1885, Nr. 364/85 II.

40. Die Annahme, daß durch die Bestimmungen in Art. V des Westfälischen Friedens bezüglich der geistlichen Güter, namentlich auch der Kirchen, den verschiedenen Confessionsverwandten der Besitzstand des Jahres 1624 gewährleistet worden, und ebenso der Ryswicker Frieden, welcher jenen zur Grundlage nahm, für die restituirten Landestheile den Katholiken den Besitzstand des Jahres 1697 garantirt hat, daß hiernach für den Umfang der den betheiligten Religionsparteien zustehenden Berechtigungen — und das gilt auch für den nicht besonders erwähnten Fall des Simultaneum — die faktische Ausübung in dem maßgebenden Normaljahre entscheidend ist, erscheint als durchaus zutreffend. Darnach war denn grundsätzlich auch die in den Friedensbestimmungen nicht berührte Frage der Unterhaltungspflicht und zwar unter Anwendung der einschlagenden civilrechtlichen Vorschriften zu beurtheilen. Nach dem Besitzstande des Normaljahres beurtheilt sich grundsätzlich die Frage, ob einer Religionspartei Eigenthum, Miteigenthum oder ein Benutzungsrecht an geistlichen Gütern, Kirchen u. s. w. zusteht, und je nach Maßgabe der Beantwortung dieser Vorfrage, ob z. B. Miteigenthum oder nur ein Benutzungsrecht vorliegt, ist, wie bereits oben erwähnt, die Frage der Unterhaltungspflicht zu entscheiden. Nicht aber kommt für die streitige Verpflichtung der Besitzstand des Normaljahres unmittelbar in der Weise in Betracht, daß, wenn z. B. im einzelnen Falle ein Miteigenthum des Simultanberechtigten anzunehmen und von demselben irgend ein Beitrag zu den Unterhaltungskosten im Normaljahre nicht geleistet worden, damit nun dessen Freiheit von der Unterhaltungspflicht begründet sei. Rechtsirrthümlich erscheint es daher auch, wenn das O. L. G. von jener Auffassung ausgehend, annimmt, daß, wo in dieser Hinsicht der positive Beweis mangele, Herkommen und fortgesetzte Uebung den Ausschlag geben mußten, da sie die Vermuthung begründeten, daß sie auf dem thatsächlichen Zustande des Normaljahres beruhten. Allerdings konnte zwar auch ein Besitzstand der Freiheit von der Unterhaltungspflicht im Normaljahre begründet sein. Diese Annahme setzt aber voraus, daß von dem einen Theile zur kritischen Zeit jene Freiheit schon in Anspruch genommen worden und der andere Theil sich dabei beruhigt hat. II. C. S. i. S. Traben c. Trarbach vom 15. Dezember 1885, Nr. 300/85 II.

41. Artikel 397 Abs. 2 code proc. civ. legt der B.R. mit Recht dahin aus, daß durch den Tod einer Partei die dreijährige Peremtionsfrist auch in dem Falle um sechs Monate verlängert wird, wenn eine Mittheilung des Todesfalles an den Gegenanwalt nicht erfolgt ist, indem die Zusatzfrist nicht die Nothwendigkeit der Klage auf Wiederaufnahme der Instanz voraussetzt, sondern in allen Fällen gegeben ist, in welchen diese Klage stattfindet. II. C. S. i. S. Schnaas c. Nannenhorn vom 24. Dezember 1885, Nr. 16/85 II. M.

Literatur.

I. Civilprozeß*).

1. Dr. Adolf Wach, Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I. (Binding, Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, IX, 2, I). Leipzig, Duncker & Humblot, 1885. 690 S. Preis geb. M. 15,60.

Ein ähnliches Werk ist auf dem Gebiete des gemeinen und partikularen Civilprozesses in Deutschland kaum jemals geschrieben oder auch nur angestrebt worden. Wir hatten Darstellungen, die für die Dogmatik Bedeutendes leisteten; so das System des gemeinen Prozesses von Wetzell. Andere Arbeiten gaben auch das praktische Prozeßdetail bis in die Einzelfragen des Zustellungswesens hinein; so das Buch von Schlinck über den rheinischen Prozeß. Das Werk von Wach hat jedoch alle Bedürfnisse im Auge. Deshalb bietet es zunächst die erforderlichen allgemeinen Begriffserörterungen, doch ohne sich in zwecklose Abstraktionen zu verlieren, sodann eine ausgeführte Theorie vom Prozeßgesetz. Dieselbe behandelt insbesondere 1) die Grenzen des Reichs- und Landesrechts, und nicht nur in allgemeinen Definitionen, sondern unter Verfolgung der Einzelheiten, z. B. der jetzt für Preußen so wichtigen Frage, inwieweit das Landesrecht das Zwangsvollstreckungsverfahren in unbewegliche Sachen abweichend von

*) Hellmanns Lehrbuch des Civilprozeßrechts wird besonders besprochen werden.

der C. Pr. O. regeln kann (S. 200_{11}), — 2) das Herrschaftsgebiet des Prozeßrechts; dabei wird S. 223—50 die Vollstreckung ausländischer Urtheile erschöpfend dargestellt, also z. B. mit welchen Ländern die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Aber der wichtigste Theil dieses Abschnitts ist 3) die Feststellung von Auslegungsgrundsätzen für die C. Pr. O. (S. 254—284), Untersuchungen, die in ihrer Selbstständigkeit gegenüber dem gemeinen Recht und in ihrer Spezialisirung nicht nur im Prozeßrecht ohne Vorgänger zu sein scheinen. Endlich wird der Sprachgebrauch des Gesetzes („sein," „haben," „sollen," „müssen," „Partei," „Gericht," „Angriffsmittel" u. s. w.) geprüft, (S. 284—305) und dabei der Satz vorangestellt, daß das Gesetz eine feste, durchgängig beobachtete Terminologie nicht besitzt. (S. 285, II.)

Dem allgemeinen Theil schließt sich der Ausbau des besonderen an. In diesem Band werden die Prozeßsubjekte, ihre Vertreter und Gehülfen behandelt, nämlich I. das Gericht in allen seinen Beziehungen; z. B. auch seine Ordnungsgewalt gegenüber dem Anwalt (S. 314 ff.), die Rechtsstellung des beauftragten Richters (S. 330 ff.), des Gerichtsschreibers und Gerichtsvollziehers (S. 328, 345 ff.) und die Rechtshülfe (S. 513 ff.); sodann vor allem die Gerichtsstände (S. 395—518), vorher auch der Streitwerth (S. 368—91), II. die Parteien: Partei, Partei- und Prozeßfähigkeit, insbesondere auch in Bezug auf Hauskind und Ehefrau; III. Partei-Stellvertretung und -Beistandschaft, dabei Advokatur und Anwaltszwang (S. 605 bis 612), z. B. unter scharfer Abgrenzung des Rechts der Partei, im Anwaltsprozeß selbst Erklärungen abzugeben (S. 608 ff., insbesondere S. 609,); endlich IV. die Nebenintervention, dabei z. B. eine Erörterung über den Begriff des rechtlichen Interesses (S. 617 ff.), die wohl noch nirgends so konkret geboten worden ist.

Den Hauptinhalt des Werkes, auch nur knapp, wiederzugeben, geht nicht an. Denn nirgends begnügt sich Wach damit, bloß das Dogma aufzustellen, und der Praxis die Folgerungen zu überlassen; sondern er giebt auch die Dialektik der Rechtsbegriffe und die Kasuistik in einer Verzweigtheit und Vollständigkeit, die wir bisher nur von den Systemen des Privatrechts gefordert haben. So wird die Praxis müheios den unmittelbarsten Nutzen ziehen. Mit jeder bisherigen Aeußerung derselben wird in Wach's Buch abgerechnet, wo irgend nöthig, werden z. B. dem Strafprozeß illustrirende Parallelen entnommen. Am dankenswerthesten aber ist die Durcharbeitung aller einschlägigen Grenzfragen von materiellem und formellem Recht, und zu diesem Zweck die umfassende Heranziehung aller bürgerlichen Rechtssysteme Deutschlands; nirgends findet sich die Scheu, entlegene Gebiete des Partikularrechts zu betreten. Welche Mühe somit aufgewendet ist, liegt auf der Hand.

Wie sich in Eccius' Bearbeitung des Förster'schen Lehrbuchs das Privatrecht dem Prozeß näherte, so führt nun Wach diesen einen Schritt an jenes heran. Zugleich überwindet er die Gegensätze von Geschichte und Dogmatik, Begriff und Rechtsanwendung, Reichs- und Partikular-Gesetz, weil er allen diesen Dingen gleichmäßig gerecht wird. Und indem so die Prozeßwissenschaft mit einem Wurf auf die Höhe kommt, nähern wir uns zugleich dem Ziel, das sich die heutige Rechtslehre gesteckt hat: durch vergleichende und ineinandergreifende Behandlung aller Rechtstheile das Leben treu und ganz im Begriffe abzubilden, und die Lebenswahrheit des Begriffes zu steigern.

2. Dr. A. Förster, Amtsrichter zu Grünberg i. Schl., Die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich, nebst Einf. Ges. Unter besonderer Berücksichtigung des preußischen A. L. R. erläutert. Grünberg i. Schl. bei Friedrich Weiß Nachf. (Hugo Söderström). 1885. I Bd., II Abtheil., §§ 206 bis 409, S. 337—697.

Der Kommentar sucht seine Bedeutung in der besonderen Berücksichtigung des A. L. R. und bietet wohl aus diesem Grunde vieles, was man sonst nicht im Civilprozeß sucht, z. B., daß in Gemeinheitstheilungssachen der Rezeß das Grundstückseigenthum unmittelbar, ohne Uebergabe, Besitzergreifung oder Auflassung überträgt (S. 490). Wir sind vollends überrascht, wenn uns z. B. gelegentlich der Rechtskraft zu § 293 mitgetheilt wird, daß es nicht unstatthaft ist, wenn der Anwalt seiner Partei Anstellung von Theilklagen anräth, um die Sache vor das Amtsgericht anstatt des Landgerichts zu bringen (S. 530). Daneben fehlen nicht ausführliche, wenn auch nicht neue Raisonnements, z. B. über die Nothwendigkeit unabänderlicher Urtheile (S. 526) oder über die Vorzüge des Nacheides vor dem Voreid (S. 632). Wir finden ferner nicht nur massenhafte Citate, sondern ganze Citatensammlungen, wie sie sonst nur Lehrbücher bieten. Selbstverständlich bleibt der Kommentar in der Benutzung der Gesetzesmaterialien nicht hinter anderen zurück.

Da er so vieles bringt, wird er sicherlich jedem etwas bringen. Dankbarer wären wir für eine wirkliche Fortbildung der Kasuistik oder des Aktionenrechts über das hinaus, was für erstere die bisherigen Kommentare, für letzteres z. B. Eccius geleistet hat.

Die Darstellung ist breit.

3. Fr. Bunsen, Amtsrichter, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung, auf Grundlage der deutschen Reichsjustizgesetze systematisch dargestellt. Wismar, Hinstorff'sche Verlagsbuchhandlung. Preis 3 M.

Das Buch giebt, was der Titel verspricht: eine klare, lehrbuchartige Darstellung der Zwangsvollstreckungsgrundsätze. Dieselben in das Einzelne hinein zu verfolgen, wie es der Praktiker braucht, war nicht bezweckt.

II. Gerichtsverfassung. Civilrechtliche Zeitschriften und Sammlungen.

1. Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D., Der preußische Gerichtsvollzieher. Systematisch geordnete Zusammenstellung aller das Gerichtsvollzieheramt in Preußen betreffenden reichs- und landesrechtlichen Gesetzesvorschriften und ministeriellen Ausführungsverordnungen. Mit Erläuterungen. Berlin, 1885, bei Franz Siemenroth. 424 S. Preis 6,50 M.

Das Buch ist jetzt vollständig. Es ist ein Codex des preußisch-deutschen Gerichtsvollzieherwesens, praktisch geordnet. Die für den Gebrauch wünschenswerthen Erleichterungen, Erläuterungen und Verzeichnisse, sind vorhanden.

2. **Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (von Gruchot), herausgegeben von Rassow und Küntzel, III. Folge, 9. Jahrgang; 6. und Beilageheft. 1885. 10. Jahrgang. 1. Heft. 1886. Berlin bei Franz Vahlen. Preis des Jahrgangs M. 14.**

Das 6. Heft von 1885 bietet Abhandlungen über die Prozeß- und Dispositionsfähigkeit Minderjähriger gemäß § 51 C. P. O., insbesondere nach dem Recht im Bezirke Kassel, von Fuchs (Schluß), über die Restitutionsgründe der C. P. O. §§ 211 ff. von Ude, über Klagbitte und Urtheilsnorm des Grundschuldanspruchs von Voß, über Anzahl und Besetzung der Civilkammern von Westerburg.

Das 1. Heft von 1886 enthält von Petersen: die Kompensationseinrede und die Vorschriften der C. P. O., — Nessel: civilprozeßrechtliche Erörterungen im Anschluß an die Schriften des Professor Oscar (von) Bülow, — Pfizer: zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht: Wer hat die Kosten zu tragen, wenn in der Hauptsache keine Entscheidung zu fällen ist? — Altsmann: die Weiterveräußerung von Eisenbahnretourbillets, — Rassow: über den Stand der Arbeiten der Kommission zur Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches.

Der Aufsatz von Rassow mindert die Hoffnung auf baldige Vollendung des Gesetzbuchs stark herab. Soweit es sich um Schwierigkeiten des Stoffes und der Arbeitsmethode handelt, läge noch kein Grund zur Unruhe vor. Doch ist es bemerkenswerth, daß Rassow die (politischen) Verhältnisse für das Zustandekommen des Gesetzbuchs jetzt ungünstiger zu liegen scheinen, als bei dessen Inangriffnahme, und daß seiner Meinung nach möglicherweise offener und *versteckter* Widerstand gegen dasselbe zu beseitigen sein wird.

3. **A. Bolze, Reichsgerichtsrath, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen. I. Bd. Leipzig, F. A. Brockhaus, 1886. Geh. 6 M.**

B. will die *gesammte* Urtheils- und Beschlußpraxis des Reichsgerichts, soweit die Ergebnisse irgendwie bemerkenswerth, *lückenlos*, nach Art der Pandekten, und in systematischer Ordnung vorführen.

Alljährlich soll ein Band erscheinen. Nach und nach werden auch die Entscheidungen der früheren Zeit in den einzelnen Bänden untergebracht werden.

Das Buch giebt theils bloße Rechtssätze, größtentheils aber auch eine kurze Charakteristik des Sachverhalts, an die sich die Entscheidung mit oder ohne Begründung reiht. Letztere ist stets gedrängt, so daß 2000 Entscheidungen nicht einmal 475 Seiten einnehmen.

Die Kunst, Rechtsfälle kurz und treffend wiederzugeben hat Rehbein in seinen „Entscheidungen des preußischen Obertribunals" zu hoher Vollendung gebracht. Er verdankt dies seiner Methode. Zunächst arbeitet er grundsätzlich mit wenigen Strichen den Thatbestand heraus. Daran knüpft er die von der knappsten Begründung begleitete Entscheidung, deren Verständniß keine Schwierigkeit mehr bietet, nachdem es durch Mittheilung des Sachverhalts vorbereitet ist. Zugleich gestattet diese *erzählende* Darstellungsart die größte Durchsichtigkeit. Die Thatsachen können in kurzen Sätzen wiedergegeben und ineinandergeschachtelte Perioden — vergl. z. B. bei Bolze Nr. 595 S. 128, Nr. 1325 S. 295, Nr. 1709" Seite 374 — vermieden werden. Das ist in diesem Fall, in dem die Form fast alles ist, von größter Wichtigkeit.

Deshalb ist m. E. für Werke, wie das vorliegende, das Vorbild von Rehbein festzuhalten. Oft verfährt B. ebenso; manchmal aber, z. B. Nr. 1097, 1102 S. 242, 244, stellt er umgekehrt den Rechtssatz voran und giebt dann erst den Thatbestand; das heißt, dem Leser die Sache erschweren. In anderen Fällen ist wiederum das Thatsächliche in das Rechtliche eingeschoben, z. B. Nr. 598 S. 129; auch das erleichtert die Auffassung nicht. Ferner kann alles Thatsächliche fortbleiben, was nicht für die Entscheidung nothwendig; z. B. ist in Nr. 875 S. 192 der Hinweis auf die V. v. 14. 7. 1797 überflüssig, ebenso in Nr. 1101 die Angabe, daß Kläger nur mit Depot und Guthaben haften sollte. Mancherlei Prozeßgeschichtliches, ferner der wiederholte Hinweis, daß die Feststellung des Berufungsrichters das Revisionsgericht bindet, kann gleichfalls fehlen. Endlich scheinen Mittheilungen wie Nr. 1662 S. 364, wonach eine Rechtsansicht in hohem Grade *bedenklich* ist, ohne daß wirklich für oder wider entschieden wird, zwecklos zu sein. Je umfassender diese Sammlung sein soll, desto strenger muß sie sich auf eigentliche Resultate beschränken. —

Ihre Verdienstlichkeit ist gewiß nicht gering. Der Praktiker erhält dadurch zahlreiche Analogien für seine Fälle, ohne den Druck autoritativ genommener Entscheidungsgründe zu empfinden; und der Wissenschaft wird ein umfänglicher Stoff zugeführt. Zugleich ist dies Thatsachenmaterial, namentlich wo es sich in Bezug auf eine und dieselbe Lehre häuft, geeignet, durch sich selbst eine Kritik herrschender, unzulänglicher Formeln zu liefern. Und bei Materien, wie z. B. der Klageänderung, deren Theorie in offenbarer Fortbildung, und zwar gerade durch das Reichsgericht, begriffen ist, ist es uns durch B's Buch ermöglicht, die ganze Arbeit des Gerichtshofes zu übersehen.

4. **Dr. Hans Blum, Rechtsanwalt, Urtheile und Annalen des Reichsgerichts in Civilsachen. I. Bd. 6. Heft. II. Bd. Heft 1—5. Berlin und Leipzig bei J. Guttentag (D. Collin).**

Die Sammlung erhält, da monatlich ein Heft erscheint, den Leser stets auf dem Laufenden. Im Gegensatz zur amtlichen Ausgabe der Entscheidungen legt B. Gewicht auf möglichste Aufklärung des Thatbestandes; wir erhalten bisweilen die ganze Prozeßgeschichte. Auch werden civilrechtliche Ausführungen der Strafsenate wiedergegeben, endlich programmmäßig auch „alle auf die Reichsrechtsprechung in Civilsachen bezüglichen Erlasse und Verfügungen", z. B. im ersten Band die Geschäftsvertheilung bei den Civilsenaten und deren persönliche Zusammensetzung im Jahre 1885.

5. **Otto Fuchsberger, Landgerichtsrath, Die Entscheidungen des Reichsoberhandels- und Reichsgerichts in einem Bande. V. Theil: Seehandelsrecht 1884. 1. Supplementband: Handelsrecht, Wechselrecht und Wechselprozeßrecht 1883. Gießen bei Emil Roth. Preis 6,50 und 4 Mark.**

Die Sammlung faßt wie bisher die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts in ausführlichen

Berichten nach der Legalordnung zusammen. Der V. Theil giebt zugleich den Text des fünften Buches des jetzigen Gesetzbuches und der wichtigeren übrigen seerechtlichen Gesetze und Verordnungen.

6. Repertorium zur Rechtsprechung der Gerichte bei Anwendung des rheinischen bürgerlichen Gesetzbuchs (code civil) von einem Mitgliede eines rhein-preußischen Landgerichts. Trier bei Fr. Lintz. Preis 6 Mark.

Die Präjudizien sind, soweit zu erkennen, aus dem rheinischen Archiv und den amtlichen Sammlungen des Reichsoberhandels-Gerichts und Reichsgerichts zusammengestellt. Der Thatbestand ist ausgeschieden, nur der Rechtssatz wird gegeben, meist mit kurzer Deduktion. An geeigneter Stelle finden sich Hinweise darauf, ob der betreffende Artikel oder die Entscheidung durch die C. Pr. O. Aenderung erfahren haben. Die Darstellung ist klar.

Gu.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Kurnik bei dem Landgericht in Breslau; — Mumroth bei dem Landgericht in Breslau; — Hasse bei dem Amtsgericht in Tuchel; — Plotke in Bockenheim bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Ziegler bei dem Amtsgericht in Alzey; — Bathe bei dem Amtsgericht in Brandenburg a. H.; — Dr. Heyden bei dem hanseatischen Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht in Hamburg; — Middeldorf bei dem Amtsgericht in Neuß; — Dr. Baassen bei dem Landgericht in Aachen; — Dr. Simon bei dem Amtsgericht in Krefeld; — Pavelitzki bei dem Landgericht Ostrowo; — Knorr bei dem Landgericht Berlin I; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Fürstenwalde; — Lembke bei dem Amtsgericht in Wismar; — Kierski bei dem Landgericht in Köslin; — Kulow bei dem Amtsgericht in Muskau; — Mühsam bei dem Landgericht Berlin I; — Middelsdorf bei dem Amtsgericht in Düsseldorf; — Kantrowitz bei dem Amtsgericht in Zielenzig; — Stock bei dem Amtsgericht in Kulm; — Dr. Omer bei dem Amtsgericht in Annaberg; — Gorke bei dem Landgericht in Ratibor.

Löschungen.

Meyn bei dem Landgericht in Altona; — Walter bei dem Amtsgericht in Königshütte; — Kaufmann bei dem Amtsgericht in Homburg v. d. Höhe; — Fürst bei dem Landgericht in Ansbach; — Dr. Haarstrich bei dem Amtsgericht in Springe; — Grünberg bei dem Landgericht in Bartenstein; — Schweitzer bei dem Amtsgericht in Marknenkirchen; — Middeldorf bei dem Amtsgericht in Neuß; — Dr. Schuchardt bei dem Landgericht in Gotha.

Ernennungen.

Ernannt sind zu Notaren: Barbecki in Neutomischel bei dem Oberlandesgericht in Posen; — Jochmus in Halle a./S. bei dem Oberlandesgericht in Naumburg; — Krüger in Oldesloe bei dem Oberlandesgericht in Kiel.

Todesfälle.

Justizrath Dierichs in Bekum; — Justizrath v. Schenck in Arnsberg; — Notar Boesken in Wipperfurth; — Grünberg in Bartenstein; — Schweitzer in Marknenkirchen; — Haarstrich in Springe; — Dr. Schuchardt in Gotha. — Justizrath Dr. Hildebrandt in Münden; — Justizrath Pfleffer in Berlin.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 7 und 8. Berlin, 16. Februar. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Das Verzeichniß der Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, abschließend mit 1. Januar 1886, ist nunmehr versandt. Sollte einzelnen Vereinsmitgliedern dasselbe nicht zugegangen sein, so bitten wir diese, das Verzeichniß von dem Schriftführer zu verlangen.

Im Mai 1886 gelangt wiederum ein zum 1. Mai 1886 richtig gestelltes Verzeichniß zur Ausgabe.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Frankfurt am Main hat der Hülfskasse 1000 Mark überwiesen. Der dem Kammervorstande bereits ausgesprochene herzliche Dank wird hier wiederholt.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Ausfallsklage wider die solidarisch haftenden einzelnen Genossenschafter. Einstellung oder Aufhebung des Konkurses. (§ 12 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 und § 197 der Konkursordnung.)

Ein Rechtsfall, mitgetheilt und besprochen vom Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

Ueber das Vermögen des in das Handelsregister als Genossenschaft eingetragenen landwirthschaftlichen Kredit- und Sparvereins zu W. wurde am 10. August 1881 Konkurs eröffnet. Zu dem letzteren wurde namentlich auch von der Firma B. und S. in A. eine Mehrzahl von Forderungen angemeldet und bezüglich festgestellt, welche die genannte Firma theils unmittelbar theils mittelbar durch Cession Seitens der ursprünglichen Gläubiger erworben hatte. Das Konkursverfahren gelangte nicht zum regelmäßigen Austrage. Vielmehr wurde dasselbe auf Antrag der Genossenschaftsvertretung unter Zustimmung der Konkursgläubiger durch Beschluß des Konkursgerichts vom 19. Juli 1882 *eingestellt* und in Folge davon der Genossenschaft die bis dahin nicht einziehbar gewesene Konkursmasse zur eigenen Verwerthung und Verwendung überwiesen. Die Genossenschaft beschloß demnächst die Einleitung der Liquidation und trat in dieselbe ein. Die Firma B. und S. aber, welcher bis dahin ihrer Angabe nach auf die von ihr angemeldeten Forderungen eine Konkursdividende von mehr nicht als 34,72% zugeflossen war, erhob im Februar 1884 wegen des hiernach an ihren Forderungen erlittenen Ausfalls im Gesammtbetrage von 20 000 Mark — die rechnerische Zusammensetzung des geforderten Betrages ist für unsere, aus dem weitschichtigen und zum Theile eines allgemeineren prinzipiellen Interesses entbehrenden Prozeßmateriale herausgehobene Frage ohne Bedeutung — wider den Gutsbesitzer K. in D. als solidarisch haftenden *vormaligen* Genossenschafter bei dem zuständigen Gerichte, dem Großherzoglichen Landgerichte zu W., Klage. Bestritten ist nicht, daß der Beklagte im Jahre 1876 dem Vereine beigetreten ist und dies durch Unterzeichnung eines sogenannten Mitgliederbuchs erklärt hat. Auch in Beziehung auf den späteren Austritt des Beklagten aus dem Vereine steht soviel fest, daß dieses Ausscheiden in Gemäßheit der Statuten erst mit dem Schlusse des damals laufenden Geschäftsjahrs, nämlich mit dem 1. Februar 1879 in Wirksamkeit getreten ist, während die hier in Frage kommenden Forderungen insgesammt bereits *vor* dem 1. Februar 1879 entstanden sind.

Soviel im Allgemeinen zur Orientirung; verschiedene Einzelheiten werden, soweit dieselben für obiges Thema von Einfluß sind, an den betreffenden Stellen weiter unten nachgetragen werden.

Das Gericht *erster* Instanz wies mittelst Urtheils vom 20. Oktober 1884 die klagende Firma mit der erhobenen Klage ab. In seinen Gründen würdigte es nicht allein die Statt-

haftigkeit der im Mittel liegenden Ausfallsklage — und zwar im verneinenden Sinne — sondern es prüfte zugleich die von dem Beklagten vorgebrachten Einreden: auch insoweit mit einem für den Beklagten günstigen Endergebnisse. Die Klägerschaft wendete Berufung ein. Das Oberlandesgericht zu Jena, an welches die Sache nunmehr gedieh, beschränkte die Verhandlung zunächst auf die Frage nach der Statthaftigkeit der Klage unter Ausscheidung des die Einreden betreffenden Materials und wies sodann mit Urtheil vom 22. April 1885 das eingelegte Rechtsmittel zurück. Aus den Entscheidungsgründen dieses Berufungsurtheils, welches wir nunmehr mit einigen Einschaltungen aus dem Thatbestande dieses, wie des erstinstanzlichen Urtheils mittheilen, ergeben sich zugleich die einzelnen Momente, auf welche die Klägerschaft zur Begründung der erhobenen Klage Bezug nimmt und auf welche es sonach für den Zweck dieser Besprechung allein ankommt.

Das Oberlandesgericht sagt hier folgendes:

„Nach § 12 des Genossenschaftsgesetzes bezüglich § 197 der Konkursordnung kann ein Genossenschaftsgläubiger, der aus dem Vermögen der Genossenschaft nicht oder nicht vollständig befriedigt werden kann, die einzelnen Genossenschafter als Solidarbürgen nur dann in Anspruch nehmen, wenn entweder

a) im Falle des Konkurses die Voraussetzungen des § 51 des Genossenschaftsgesetzes, jetzt des an dessen Stelle getretenen erwähnten Paragraphen der Konkursordnung vorliegen, insbesondere also die Aufhebug des Konkursverfahrens stattgefunden hat,

oder

b) wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann.

Die Berufungsklägerin sucht auszuführen, daß im vorliegenden Falle diese beiden Voraussetzungen gegeben seien; es kann ihr jedoch hierin nicht beigetreten werden.

1. Sie stützt in erster Linie ihre Ausfallsklage gegen den Beklagten als früheren Genossenschafter ebenso wie in dem bereits entschiedenen Vorprozesse derselben Parteien (über einen anderen gleichartigen Anspruch) darauf, daß die im Juli 1882 erfolgte Beendigung des Genossenschaftskonkurses in Wirklichkeit eine Aufhebung im Sinne von § 151 der Konkursordnung enthalte, bei welcher sich ein genau bestimmter Ausfall von 65,28 Prozent für die angemeldeten Konkursforderungen ergeben habe. Es ist jedoch bereits zum Vorprozesse durch die Urtheile des Oberlandesgerichts vom 22. September 1883 und des Reichsgerichts vom 11. Januar 1884 dargelegt worden, daß die im Juli 1882 erfolgte Beendigung des Konkurses der Genossenschaft beim Hinblick auf die Fassung des damals von Dr. K. (dem Bevollmächtigten der Genossenschaft) gestellten Antrags, auf das eingeschlagene Verfahren, auf den Wortlaut und die Tendenz des Einstellungsbeschlusses vom 19. Juli 1882 und auf die dadurch verfügte Ueberlassung der damals noch vorhandenen Masse an die Genossenschaft in Wahrheit lediglich als Einstellung im Sinne von § 188 der Konkursordnung aufzufassen sei und daß auch die zwischen den Gläubigern und dem Vorstande der Genossenschaft getroffene Vereinbarung, wonach jene Einstellung als Aufhebung gelten sollte, einem einzelnen als Solidarbürgen in Anspruch genommenen Genossenschafter gegenüber nicht wirksam ist. Wenn nun auch von einer Rechtskraft der fraglichen Entscheidung im Vorprozesse, wie sie in der Vorinstanz für durchschlagend erachtet wird, bei der Verschiedenheit des dort und des hier geltend gemachten Anspruchs nicht die Rede sein kann, so ist doch jedenfalls an der jenen früheren Urtheilen zu Grunde liegenden Auffassung auch gegenwärtig festzuhalten, und zwar um so mehr, als im jetzigen Prozesse neue Thatsachen, welche diese Auffassung zu erschüttern vermöchten, nicht vorgebracht worden sind. (In dem oben in Bezug genommenen Reichsgerichtsurtheile vom 11. Januar 1884 war — wie gleich hier eingeschaltet werden möge — zuvörderst gesagt worden, daß die Annahme der Vorinstanzen, § 197 der Konkursordnung begreife unter dem Ausdrucke „nach der Aufhebung des Konkursverfahrens" den Fall der Einstellung des Konkurses nicht mit, keine rechtsirrthümliche sei; dann aber hieß es weiter noch in den Gründen: „Es wäre Sache der Klägerin gewesen, darzuthun, daß in Wahrheit der Konkurs nicht eingestellt, sondern aufgehoben worden ist. Zu diesem Beweise konnte aber nicht genügen, was sie in dieser Richtung vorgebracht hat. Sie hätte mindestens darzulegen gehabt, daß die Voraussetzungen der Aufhebung des Konkurses thatsächlich vorgelegen haben, und daß mit dem Beschluß des Konkursrichters thatsächlich die Wirkungen verbunden worden sind, welche das Gesetz mit der Aufhebung verbindet. Nichts von der Art ist nachgewiesen. Im Gegentheile steht fest, daß die Verwerthung der verwerthbaren Masse noch nicht vollendet war, vielmehr noch beträchtliche Aktiva bestunden, deren Eingang aber zum größeren Theil für unsicher galt. Eben deshalb war aber auch eine Schlußvertheilung nicht erfolgt, vielmehr waren die noch nicht eingegangenen Aktiva, statt etwa den Gläubigern zu eigener Beiziehung, den Liquidatoren des Vereins, also dem Gemeinschuldner selbst zurückgegeben worden. Dies Alles steht in direktem Widerspruch mit dem, was § 149 ff. über die Voraussetzungen und Wirkungen der Aufhebung des Konkurses vorschreiben.

2. Die Klägerschaft hat weiter zur Unterstützung ihrer unter Ziffer 1 erwähnten Ansicht, daß das frühere Konkursverfahren nicht eingestellt, sondern aufgehoben sei, auch die im Januar 1884 stattgehabten Verhandlungen herangezogen. Danach haben nach Beendigung der nach dem Juli 1882 erfolgten Liquidation des Vereinsvermögens die Liquidatoren Anfang Januar 1884 dem Amtsgericht zu J. über die im Jahre 1882 dem Verein zur Beiziehung bezüglich Deckung der Masseschulden überwiesenen Aktivposten eine Rechnung abgelegt, welche 17 431,38 Mark an eingegangenen Aktiven und 19 324,37 Mark an Masseschulden bezüglich Ausgaben ergeben hat. Das Amtsgericht hat diese Rechnung einer Prüfung unterzogen, auch darüber mit den Liquidatoren verhandelt, dieselbe schließlich als richtig anerkannt und unterm 7. Januar 1884 Beschluß dahin gefaßt, daß das über das Vermögen des mehrgenannten Vereins E. G. zu W. anhängig gewordene Konkursverfahren zufolge nachgewiesener völliger Versilberung und ordnungsmäßiger Verwerthung aller festgestellten Aktiven definitiv für beendet und aufgehoben zu erklären sei. Allein durch diese Verhandlungen kann die im Jahre 1882 erfolgte Einstellung des Konkurses nicht nachträglich in eine Aufhebung umgewandelt werden. Denn mit jener Einstellung war der Konkurs beendet, die Thätigkeit des Amtsgerichts als Konkursgericht erloschen. Dasselbe hatte daher keinen Anlaß mehr, in dieser Eigenschaft die betreffende Rechnung über

Einziehung und Verwendung der im Jahre 1882 dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung überwiesenen Aktiven zu prüfen und festzustellen. Keinenfalls auch konnte das erwähnte Gericht (das vormalige Konkursgericht) eine nachträgliche Vertheilung im Sinne von § 153 der Konkursordnung, welche ja eine vorgängige Aufhebung im Sinne von § 151 voraussetzen würde, sanktioniren und hiernächst den bereits in außerordentlicher Weise beendigten Konkurs nochmals und zwar in der regelmäßigen Weise für beendet erklären. Durch diese rechtlich unwirksamen Verhandlungen wird daher ebensowenig wie durch die früheren vom Jahre 1882 die oben unter a erwähnte Voraussetzung (Aufhebung des Konkurses) erfüllt.

3. Die Klägerschaft stützt sich endlich noch auf die oben unter b. erwähnte Voraussetzung (daß die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann), indem sie geltend macht, daß sie am 17. Januar 1884 bei dem Amtsgericht zu J. die anderweite Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft beantragt, das Gericht auch diesen Antrag in Erörterung gezogen, schließlich aber denselben mit Rücksicht auf die nach Obigem auf Grund der Abrechnung der Liquidatoren festgestellte vollständige Absorbirung der verwerthbaren Aktiven der Genossenschaft „in Ermangelung einer jetzigen den Kosten des Verfahres entsprechenden Konkursmasse“ zurückgewiesen habe. Aber auch auf diesen Grund hin läßt sich die Klage nicht aufrecht erhalten. Zwar kann dem ersten Richter nicht beigepflichtet werden, wenn er diesen Klaggrund um deswillen verwirft, weil die in den Generalversammlungen der Genossenschafter vom 19. und 27. Oktober 1882 erfolgte Wahl der Liquidatoren K. und M. nicht in legaler Weise erfolgt, insbesondere die Abhaltung von Generalversammlungen der Genossenschafter überhaupt damals nicht mehr statthaft gewesen und das revidirte Statut von 1871, auf Grund dessen die Einberufung jener Versammlungen geschehen, nicht in rechtsgiltiger Weise zu Stande gekommen sei. Denn der Abhaltung von Generalversammlungen stand bis zur Beendigung der Liquidation nach § 48, 49 des Genossenschaftsgesetzes kein rechtliches Hinderniß im Wege, und die Giltigkeit des revidirten Statuts kann, von sonstigen Erwägungen abgesehen, keinenfalls von dem Beklagten angefochten werden, der dasselbe feststehender Maßen im Jahre 1876 bei seinem Eintritt in den Verein unterschriftlich anerkannt hat.

Wohl aber ist dem Berufungsbeklagten darin beizutreten, daß § 12 des Genossenschaftsgesetzes und namentlich die unter b. oben erwähnte Bestimmung desselben hier überhaupt nicht zur Anwendung kommen kann. Wie schon erwähnt, setzt dieser Paragraph voraus, daß a) entweder Konkurs eröffnet und in regelmäßiger Weise bis zur vollständigen Vertheilung der Masse durchgeführt worden ist, oder daß b) die Eröffnung resp. (im Falle von § 190 der Konkursordnung) die Weiterführung des Konkurses in Ermangelung von entsprechender Masse nicht erfolgen kann, daß m. a. W. der Einleitung resp. Durchführung des Konkurses und somit der regelmäßigen Eruirung der Ausfallsforderungen der Gläubiger ein äußeres, ihrerseits unverschuldetes Hinderniß entgegensteht. Im vorliegenden Falle aber trifft keine dieser Voraussetzungen zu. Hier war ursprünglich die Eröffnung des Konkurses möglich und in der That auch verfügt worden. Allein dieser Konkurs wurde in der Folge, und zwar wesentlich auf den Antrag und unter Mitwirkung der Klägerschaft, nach Einleitung des in den §§ 188 ff. der Konkursordnung vorgeschriebenen Verfahrens mittelst eines durch Beschwerde anfechtbaren, also in gewissem Sinne der Rechtskraft fähigen Gerichtsbeschlusses eingestellt und in Folge dessen das noch vorhandene Aktivvermögen an die Genossenschaft bezüglich deren Liquidatoren zur freien Verfügung und Verwendung überlassen. Wenn nun nach Erschöpfung dieses Vermögensrestes derselbe Gläubiger, der die Einstellung erwirkt hatte, die anderweite Konkurseröffnung beantragte, ohne daß die Genossenschaft bis dahin irgendwelches neue Vermögen erworben hatte, so lief dies materiell lediglich auf eine Beseitigung des rechtskräftigen Einstellungsbeschlusses, sowie auf eine versuchte Wiedereröffnung des eingestellten Verfahrens hinaus, um auf diese Weise unter Umgehung des Gesetzes die in Folge der früheren Einstellung unzulässig gewordene Ausfallsklage demungeachtet noch zu ermöglichen. Keinenfalls aber wurde auf diesem Wege der unter b. erwähnten Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 12 cit. genügt; insbesondere kann gerade die Klägerschaft nicht für sich geltend machen, daß im gegenwärtigen Stadium der Sache der Konkurs in Ermangelung von Masse nicht habe eröffnet werden können, da sie selbst durch ihre Mitwirkung bei der Einstellung des Konkurses und bei der folgeweisen Hinausgabe des vorhanden gewesenen nicht unbeträchtlichen Vermögensrestes an die Genossenschaft den neuerdings zu Tage getretenen Mangel an Masse — deren inmittelst so oder so geschehene private Verwendung für Beurtheilung der formalen Rechtslage gleichgültig erscheint — herbeigeführt hat. Die hieraus sich ergebende Folge, daß auch der letzte Grund der vorliegenden Ausfallsklage für hinfällig zu erachten war, hat sonach die Klägerschaft lediglich ihrem eigenen Verhalten bei der Einstellung des Konkurses zuzuschreiben, nicht aber einem rein zufälligen äußeren Ereignisse, wie es die gleich Anfangs oder im Laufe des Verfahrens sich ergebende Insuffizienz der Masse ist: welchen Falles allein im wohlverstandenen Sinn von § 12 den Genossenschaftsgläubigern als Ersatz für die alsdann entfallende Füglichkeit, im Konkurswege die Basis für die Ausfallsklage zu gewinnen, noch ein anderer Weg zum Ziele eröffnet werden soll. Die Frage nach der Statthaftigkeit der Klage war hiernach zu verneinen.“

Gegen dieses zweitinstanzliche Urtheil wurde Revision eingewendet, und das Reichsgericht (III. Civilsenat) hob in Folge derselben mittelst Erkenntnisses vom 10. November 1885[*]) das Berufungsurtheil auf, verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die vorige Instanz zurück und ging hierbei im Wesentlichen von folgenden Erwägungen aus:

Die Klägerin sucht auch in dieser Instanz darzulegen, daß der Konkurs nicht eingestellt, sondern aufgehoben worden sei. Diesem Angriffe gegenüber genügt eine Verweisung auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Urtheils. Der Beschluß des Amtsgerichts J. vom 7. Januar 1884 hat die durch den Einstellungsbeschluß vom 19. Juli 1882 geschaffene Rechtslage nicht ändern können. Die Aufhebung eines nach § 188 der Konkursordnung bereits eingestellten Verfahrens ist

[*]) Vergl. Nr. 31 der Uebersicht der Reichsgerichtsurtheile aus dem Dezember v. Js. auf S. 17 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift!

rechtlich unmöglich, kann daher auch nicht gegen die einzelnen Genossenschafter zur Begründung einer Ausfallsklage nach § 197 der Konkursordnung dienen. Begründet ist dagegen der zweite Revisionsangriff. Nach Einstellung des Konkursverfahrens war die abermalige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft rechtlich an sich statthaft. Ob die unter Zustimmung sämmtlicher Gläubiger auf Antrag des Gemeinschuldners durch Einstellung erfolgte Beendigung des Konkursverfahrens den ipso jure wirkenden Auflösungsgrund der Konkurseröffnung in der Richtung zu beseitigen vermag, daß die Genossenschaft als nicht aufgelöst zu gelten hat, kann unentschieden bleiben, denn die in Frage stehende Genossenschaft hat nach der Einstellung die Liquidation beschlossen, und im Zustande der Liquidation ist die Genossenschaft jedenfalls gewesen, wenn die obige Frage verneint, mithin angenommen wird, daß auch durch Zustimmung aller Betheiligten die ipso jure eingetretene Wirkung der Konkurseröffnung nicht wieder beseitigt werden kann. Gegen eine in Liquidation befindliche Genossenschaft ist aber nach § 195 Absatz 2 und § 193 Absatz 2 der Konkursordnung die Eröffnung des Konkursverfahrens so lange zulässig, als nicht die Vertheilung des Vermögens vollzogen ist. Der Antrag der Klägerin auf anderweite Eröffnung des Konkursverfahrens war also an sich statthaft. Derselbe ist aber vom Amtsgerichte auf Grund der vollständigen Absorbirung der verwerthbaren Aktiven zurückgewiesen worden und auch das Berufungsgericht nimmt an, daß die Genossenschaft den ihr nach der Einstellung überwiesenen Vermögensrest erschöpft und bis zum Antrag auf anderweite Konkurseröffnung irgendwelches neues Vermögen nicht erworben hat. Ist aber die Vertheilung des Vermögens vollzogen, so kann schon aus diesem Grunde gegen die in Liquidation begriffene Genossenschaft das Konkursverfahren nicht eröffnet werden. Die Klägerin ist hiernach nicht in der Lage, die Eröffnung des Konkurses bewirken zu können. Damit ist aber auch der zweite Fall in Absatz 1 von § 12 des Genossenschaftsgesetzes gegeben; denn nach dieser Bestimmung darf die Solidarhaft von einem Genossenschaftsgläubiger geltend gemacht werden, wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. Daß das Gesetz hierbei „nur ein rein zufälliges äußeres, vom Gläubiger nicht verschuldetes Hinderniß" im Auge gehabt habe, ist eine unbegründete Unterstellung des Berufungsrichters. Das Gesetz fordert nicht mehr, als daß die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. Nicht wohl zu erklären ist, wie der Klägerin entgegen gehalten werden könnte, daß gerade sie selbst durch ihre Mitwirkung bei der Einstellung des Konkurses und der folgeweisen Hinausgabe des nicht unbeträchtlichen Vermögensrestes den neuerdings hervorgetretenen Mangel an Masse herbeigeführt habe. Ob sie zustimmen wollte oder nicht, war Sache ihres Ermessens. Erfolgte auf ihre Zustimmung die Einstellung und mit letzterer die Hinausgabe der Masse an den Gemeinschuldner, so stand ihr freilich die Ausfallsklage aus § 197 der K. O. nicht zu. Im Uebrigen aber hatte sie sich mit ihrer dem Gemeinschuldner ertheilten Einwilligung den einzelnen Genossenschaftern gegenüber in keiner Weise präjudizirt. Sie durfte daher auch, wenn demnächst ihr Antrag auf anderweite Konkurseröffnung wegen inzwischen erschöpfter Masse zurückgewiesen werden mußte, gegen die einzelnen Genossenschafter aus *dem* Grunde klagen, weil die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen könne. Der Berufungsrichter gelangt zu dem Ergebnisse, daß der Genossenschaftsgläubiger, welcher der Einstellung des Konkursverfahrens zugestimmt hat, die Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter nicht mehr geltend machen könne, wenn die nach der Einstellung an die Gemeinschuldnerin zurückgelangte Masse vertheilt und aus diesem Grunde der Antrag auf anderweite Konkurseröffnung abgelehnt worden ist. Aus dem Gesetze ist diese, die Solidarhaft erheblich beschränkende Auffassung nicht zu begründen. Es war daher das angefochtene Urtheil, welches nach entsprechender Beschränkung der Verhandlung nur über die Statthaftigkeit der Klage entschieden hat, aufzuheben u. s. w. u. s. w. —

Der vorstehend mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts gegenüber drängen sich erhebliche Bedenken auf, deren kurze Darlegung hier umsomehr eine Stelle finden möge, als die einschlagende Frage für das gesammte Genossenschaftswesen von eminenter praktischer Bedeutung ist, und deshalb gerade ein Fehlgriff in der Auslegung von § 12 des Genossenschaftsgesetzes sehr verhängnißvoll werden könnte, dafern sich derselbe in der Praxis der Gerichte einbürgern würde. Ein *solcher* Fehlgriff liegt aber, wie der Einsender dieses dafürhält und nachweisen zu können hofft, dem mitgetheilten Urtheile des Reichsgerichts in der That zu Grunde; während man dem letzteren im Uebrigen, d. h. insoweit es in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts von dem richtigen Verständnisse des § 197 der Konkursordnung für sich allein und von der hiernach gebotenen scharfen Unterscheidung zwischen einer „Aufhebung" und einer „Einstellung" des Konkurses, sowie endlich von der Unfüglichkeit einer ex post zu bewirkenden Umwandlung der Einstellung in eine Aufhebung des Konkursverfahrens handelt, sicher beipflichten wird. Nur ein einziger Punkt mag nach dieser Seite hin noch im besonderen erwähnt werden. In seinem früheren Urtheile d. d. 11. Januar 1884, von welchem oben extraktliche Mittheilung gemacht worden ist, hatte sich das Reichsgericht anläßlich der Verneinung der Frage, daß unter der „Aufhebung" des Konkursverfahrens in § 197 cit. auch der Fall der „Einstellung" des letzteren mit inbegriffen sei, weiter noch dahin geäußert, daß es in dieser Beziehung zum mindesten Sache der Klägerin gewesen sein würde, darzulegen, daß im Fragefalle die Voraussetzungen der Aufhebung des Konkurses *thatsächlich* vorgelegen hätten, und daß mit dem betreffenden Beschlusse des Konkursrichters *thatsächlich* die Wirkungen verbunden worden seien, welche das Gesetz mit der *Aufhebung* des Konkursverfahrens verbindet. In dieser beiläufigen Aeußerung hatte denn auch die Klägerschaft einen Fingerzeig erblickt für ihre nachmalige, vermeintlich verbesserte (zum Theile aber auch auf ein *neues* Fundament gestützte) Klageerhebung. Freilich wohl mit Unrecht: denn das Reichsgerichtsurtheil hatte ja im unmittelbaren Zusammenhange mit jener ersten Aeußerung alsbald hervorgehoben, daß der diesfalls desiderirte Nachweis Seitens der Klägerschaft nicht nur *nicht* erbracht worden sei, sondern daß im Gegentheile schon jetzt gewisse nachtheilige Umstände zu Ungunsten der klägerischen Auffassung und der daran geknüpften Rechtsfolgerung *feststånden*. Wie dem aber auch sei: die zuerst gedachte Auslassung in den Gründen des betreffenden Reichs-

gerichtsurtheils kann überhaupt nicht für zutreffend gelten. Denn wenn das Gesetz einmal verordnet, daß im Falle des Konkurses **nur nach Aufhebung** des Verfahrens (und zwar im technischen Sinne) die Ausfallsklage wider die einzelnen solidarisch haftenden Genossenschafter stattfinden soll, und wenn zu dieser Aufhebung des Konkurses selbstverständlich, wie im besonderen auch nach § 151 der K. O. ein **diesfallsiger Beschluß des Gerichts** gehört (dessen Eigenartigkeit namentlich auch in seiner Unanfechtbarkeit besteht), so wird man unter **allen** Umständen Bedenken tragen müssen, in Ansehung der Statthaftigkeit der Ausfallsklage einen Einstellungsbeschluß des Gerichts dem Aufhebungsbeschlusse für gleichwerthig zu erachten; und zwar selbst in dem Falle, wenn thatsächlich die Voraussetzungen eines Aufhebungsbeschlusses vorhanden gewesen wären und auch die materiellen Wirkungen eines solchen nicht gefehlt hätten: eine Eventualität, die übrigens im vollen Umfange nicht recht denkbar ist. Immerhin nämlich könnte sich der angegriffene Genossenschafter solchen Falles vertheidigungsweise darauf berufen, daß **formell** die Sache nicht in Ordnung gehe, weil eben das Konkursverfahren ausgesprochener Maßen **nicht aufgehoben**, sondern eben nur eingestellt worden sei, und daß es dem angreifenden Gläubiger zur Wahrung seiner Rechtszuständigkeiten wider die einzelnen Genossenschafter nach bekannten Rechtsgrundsätzen — **jura vigilantibus sunt scripta** — unter so bewandten Umständen vor Allem obgelegen haben würde, dem betreffenden **Einstellungsbeschlusse** seinerseits, theils negativ, theils positiv (versagte Zustimmung, Widerspruch, Rechtsmittel) entgegen zu wirken und auf diesem Wege einen der Sachlage und resp. seinem eigenen Interesse besser entsprechenden Gerichtsbeschluß, denjenigen nämlich auf **Aufhebung** des Konkursverfahrens, früher oder später herbeizuführen. Und diese formelle Vertheidigung würde um so weniger für ungerechtfertigt gelten dürfen, als in dergleichen Fällen doch jedenfalls von der Vermuthung ausgegangen werden muß, daß das Gericht seinen guten Grund gehabt haben werde, anstatt der Aufhebung des Verfahrens die Einstellung des letzteren zu dekretiren, wenn dieser Grund auch vielleicht nicht klar zu Tage tritt. Endlich liegt auch vom legislatorischen Gesichtspunkte und vom Standpunkte der Billigkeit aus betrachtet gewiß keinerlei Veranlassung vor, die Anstellung der Ausfallsklage auch insoweit durch eine laxere Interpretation der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften zu erleichtern und hierdurch andererseits die Rechtslage der solidarisch haftenden einzelnen Genossenschafter, welche als solche in dem vorausgehenden Konkursverfahren gar nicht vertreten sind, **wesentlich zu erschweren**. Auf diese äußerst wichtige Seite der Sache wird indessen unten noch im besonderen zurückgekommen werden, denn sie gewinnt an einer späteren Stelle noch erheblichere Bedeutung.

Wir wenden uns jetzt zu dem Hauptpunkte dieser Darlegung, nämlich der von dem Reichsgerichte seinem Urtheile zu Grunde gelegten Interpretation des § 12 des Genossenschaftsgesetzes **in verbis**: oder wenn die Eröffnung des Konkurses nicht erfolgen kann. Der Berufungsrichter hatte angenommen, daß auch diese zweite Alternative auf den mitgetheilten Fall keine Anwendung leide, namentlich um deswillen nicht, weil die Klägerin selbst durch ihre Mitwirkung bei der Einstellung des Konkurses, m. a. W. ihre ausdrückliche Zustimmung zu letzterer, und die folgeweise Hinausgabe des damals noch vorhandenen nicht unbeträchtlichen Vermögensrestes den neuerdings hervorgetretenen Mangel an Masse herbeigeführt und — wenn man diesen Ausdruck gebrauchen will — gewissermaßen verschuldet habe. Das Reichsgericht dagegen hält dafür, daß diese, die Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter erheblich beschränkende Auffassung aus dem Gesetze nicht zu begründen sei, welches letztere schlechthin resp. unterschiedslos von der Unmöglichkeit einer Konkurseröffnung handele und hierbei keineswegs nur ein rein zufälliges äußeres, vom Gläubiger nicht selbst verschuldetes Hinderniß im Auge gehabt habe.

Daß wir die Ansicht des Oberlandesgerichts für die allein zutreffende und dem wohlverstandenen Sinn des Gesetzes entsprechende halten, wurde bereits gesagt. Bei der Motivirung derselben wird sich aber noch von einigen anderen Gesichtspunkten ausgehen lassen, als den vom Berufungsrichter herangezogenen, und zum Theile vielleicht solchen, die das durchaus richtige und befriedigende Ergebniß seiner Gesetzesauslegung noch in ein klareres Licht stellen.

Bleibt man vorerst einmal bei der grammatischen und logischen Interpretation von § 12 cit. stehen, so enthält derselbe in seinem hier allein in Betracht kommenden ersten Alinea, wenn man dasselbe in seine einzelnen Bestandtheile auflöst, folgende Sätze:

1. Die Genossenschaftsgläubiger werden **zunächst** aus dem Genossenschaftsvermögen befriedigt.

2. Insoweit dieses nicht ausreicht, haften den Gläubigern alle Genossenschafter, unter Wegfall der Einrede der Theilung, für die entstehenden **Ausfälle** an ihren Forderungen solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen.

3. Die Geltendmachung dieser Solidarhaft ist keine unbeschränkte. Sie findet vielmehr **nur** unter einer zwiefachen Voraussetzung statt.

4. Einmal nämlich — und zwar dann, wenn zu dem Genossenschaftsvermögen **Konkurs eröffnet** worden ist — erst **nach Aufhebung** des Konkursverfahrens, wie der an Stelle des ursprünglich in Bezug genommenen § 51 des Genossenschaftsgesetzes getretene § 197 der Konkursordnung besagt.

5. Zweitens aber **aushülfsweise** auch dann, wenn die Eröffnung des Konkurses **nicht erfolgen** kann und somit für die Genossenschaftsgläubiger die Möglichkeit entfällt, auf dem geordneten Konkurswege zum Ziele zu gelangen, d. h. mit anderen Worten: die **regelmäßige** Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Ausfallsklage herzustellen.

Aus diesen Sätzen ergiebt sich mit innerer Nothwendigkeit die Folgerung, daß dann, wenn überhaupt **die Möglichkeit** der Konkurseröffnung vorlag und diese Möglichkeit in der hiernächst **wirklich erfolgten** Konkurseröffnung so zu sagen Fleisch und Bein annahm, die Ausfallsklage **gar nicht anders** angestrengt werden kann, als nach der **regelmäßigen** Beendigung des eingeleiteten Konkursverfahrens, das ist: **nach der Aufhebung** des letzteren im technischen Sinne. Eine **pendente concursu** angestellte Ausfallsklage würde deshalb als vorzeitig erhoben zurückzuweisen sein; eine Ausfallsklage aber, bei deren Erhebung es schon feststeht, daß nach Lage des Falls eine **Aufhebung** des Konkurses überhaupt rechtlich unmöglich ist, und zwar um deswillen unmöglich ist, weil bereits eine **Einstellung** des

Konkursverfahrens auf Grund von § 188 der K. O. im Mittel liegt, ist nach der Intention des Gesetzes *einfürallemal unstatthaft.* Mit anderen Worten: da, wo die thatsächlichen Voraussetzungen des *vierten* der obigen Sätze (Eröffnung des Konkurses) vorliegen, ist eine gleichzeitige Bezugnahme auf den *fünften* Satz oben im Vornherein ausgeschlossen. Nur begreift der letztere — wie gleich hier angemerkt werden mag und wohl als selbstverständlich einleuchtet — nicht nur den Fall des § 99 der Konkursordnung in sich, sondern zugleich auch den in § 190 daselbst behandelten. Denn es ist für den Genossenschaftsgläubiger natürlich ebensowohl dann ein *Ersatz* in Ansehung der Statthaftigkeit der Ausfallsklage nöthig, wenn das Gericht das bereits eröffnete Konkursverfahren einstellt, weil sich im Laufe desselben ergiebt, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist, wie dann, wenn aus dem nämlichen Grunde alsbald die Abweisung des Eröffnungsantrags erfolgt: hier wie dort fehlt es an der äußeren Möglichkeit einer Durchführung des Konkurses bis zu dessen förmlicher Aufhebung, und die Gesetzesworte in unserem § 12 hätten deshalb streng genommen so lauten sollen „oder wenn die Eröffnung, *bezüglich die regelmäßige Durchführung* des Konkurses nicht erfolgen kann." Doch dies nur beiläufig, um kein Mißverständniß aufkommen zu lassen und auch an dieser Stelle die vollständige Verschiedenartigkeit einer Einstellung des Verfahrens auf Grund von § 188, mit welcher wir es hier zu thun haben, und der in § 190 der Konkursordnung erwähnten zu betonen. Im Uebrigen aber ist es ein zu Tage liegender, dem Gesetze selbst freilich auch ganz fremder Widerspruch, wenn *einerseits* auf einen s. Z. eröffneten Konkurs und dessen so oder so erfolgte Beendigung Bezug genommen, *andererseits* aber gleichzeitig eine gesetzliche Bestimmung zu Gunsten der Ausfallsklage herangezogen werden soll, welche einzig und allein *den* Fall vor Augen hat, daß Konkurs gar nicht eröffnet resp. (nach der oben motivirten Erweiterung) wenigstens nicht bis zum regelmäßigen Ende durchgeführt werden *konnte*, und nur für *diese* Eventualität eine aushülfsweise Maßnahme trifft.

Sehr wesentlich unterstützt wird diese Auslegung auch durch dasjenige, was z. B. *Parisius*, die Genossenschaftsgesetze im D. R. S. 271 ff. über die Geschichte von § 12 des Genossenschaftsgesetzes berichtet. Der betreffende Passus mag hier eine Stelle finden:

„Der erste Absatz des § 12 ist nach den Vorschlägen *der Civilprozeßkommission* an die Stelle des ersten Absatzes von § 11 des Preußischen Gesetzes getreten. Dieser lautete wörtlich: Für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft, insofern zur Deckung derselben im Falle die Liquidation oder des Konkurses das Vermögen der Genossenschaft nicht ausreicht, haften alle Genossenschafter solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen. — Die Kommission erhob gegen diese Bestimmung folgende Bedenken: Der § 12 Absatz 1 spricht ohne Einschränkung die Solidarhaft aus, obgleich sie nach § 51 nur eine *eventuelle* ist, welche der Regel nach *erst nach beendetem Konkurse* eintritt. Ferner wird neben dem Konkurse die Liquidation genannt; das ist deshalb nicht genau, weil im Falle der Insufficienz die Liquidation *zum Konkurse* führen soll, wie denn auch § 51 voraussetzt, daß Konkurs eingetreten sei, da er nur den Fall *des beendigten Konkurses* behandelt. Sodann ist der Fall unberücksichtigt geblieben, wo aus irgend einem Grunde *Konkurs nicht eröffnet wurde* oder wo die *Zulässigkeit der Eröffnung* in Zweifel gezogen werden kann, z. B. weil es an einer Masse fehlt, oder weil nicht mehrere konkurrirende Gläubiger vorhanden sind, sondern nur einer. Zur Beseitigung dieser Mängel wird die veränderte Fassung des Absatzes 1 vorgeschlagen, welche zugleich mit Rücksicht auf die Gebiete des gemeinen Rechts die Einrede der Theilung ausdrücklich beseitigt". — Im Zusammenhange hiermit stehen denn auch verschiedene Anmerkungen in derselben Schrift von *Parisius* § 374 und 375, welche sich auf den § 51 des Genossenschaftsgesetzes beziehen und trotz der jetzigen formellen Aufhebung dieses Paragraphen noch immer materiellen Werth haben. Wir erwähnen hierunter namentlich eine Stelle aus den einschlagenden Motiven des *Regierungsentwurfs* zum Genossenschaftsgesetz folgenden Inhalts: „Da die Genossenschafter nur für den Ausfall als Solidarbürgen haften, so zieht der Konkurs über das Genossenschaftsvermögen die gleichzeitige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der einzelnen Genossenschafter nicht nach sich. Um aber die subsidiarische Verpflichtung der Genossenschafter *nicht zu erschweren*, ist es erforderlich, daß alle Genossenschaftsgläubiger ihre Befriedigung aus dem Genossenschaftsvermögen suchen. Es kann ihnen deshalb nicht gestattet werden, die Geltendmachung ihrer Rechte bei dem Konkurse über das Genossenschaftsvermögen zu unterlassen, vielmehr sind sie zu dem Rückgriff auf die einzelnen Genossenschafter wegen ihres Ausfalls nur dann für berechtigt zu erachten, wenn sie ihre Forderungen beim Konkurse angemeldet und verifizirt haben". — Weiter berichtet *Parisius* a. a. O.: „Daß der Genossenschaftsgläubiger sein Klagerecht gegen die Mitglieder gänzlich verliert, sobald er im Konkurse seinen Anspruch nicht angemeldet oder nicht bis zur Anerkennung betrieben hat, wurde in der Kommission des (Preußischen) Abgeordnetenhauses von 1866 von einer Seite als eine über das unmittelbare Bedürfniß hinausgehende Strenge gerügt. Im Gegensatze hierzu — heißt es im Berichte — wurde das *weit höhere Interesse der mit ihrem ganzen Vermögen verpflichteten Genossenschafter* hervorgekehrt; dieses gebiete, *im Konkurse den gesammten Umfang der Verpflichtungen genau zu ermitteln*". — Es bedarf wohl keines weiteren Beweises dafür, daß alle diese Aeußerungen von verschiedener, aber mehr oder weniger berufener Seite ganz auf demselben Standpunkte stehen, wie die oben entwickelte *Interpretation* unserer Gesetzesvorschrift, welche selbstverständlich in erster Linie den Ausschlag zu geben hat. Die *regelmäßige* Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Ausfallsklage ist hiernach die Durchführung des Konkurses über das Genossenschaftsvermögen bis zur Aufhebung des Konkursverfahrens mittelst eines hierauf abzielenden Gerichtsbeschlusses; *aushülfsweise* aber findet jene Klage auch dann statt, wenn Konkurs entweder gar nicht eröffnet oder doch aus Mangel an einer entsprechenden Masse nicht bis zu seinem regelmäßigen Ende durchgeführt werden konnte. Im Falle einer Einstellung des Konkursverfahrens auf Grund des § 188 der Konkursordnung also ist die Ausfallsklage *ausgeschlossen*: hier ist weder die eine, noch die andere gesetzliche Voraussetzung derselben gegeben.

Faßt man nunmehr die Begründung des oben mitgetheilten

Reichsgerichtsurtheils vom 10. November 1885 mit ihrem *gegentheiligen* Endergebniß im Einzelnen in das Auge, so wird in derselben davon ausgegangen, daß nach Einstellung des Konkursverfahrens auf Grund von § 188 die abermalige Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Genossenschaft rechtlich *an sich statthaft* gewesen sei, und zwar, da sich die Genossenschaft jedenfalls im Zustande der Liquidation befunden habe, nach § 195 Absatz 2 und § 193 der Konkursordnung bis zur vollzogenen Vertheilung des Genossenschaftsvermögens. Im Zusammenhange damit wird dann auch die Statthaftigkeit des gerade *von der Klägerin* gestellten Antrags auf anderweite Eröffnung des Konkurses bejaht, und endlich geschlußfolgert, daß weil diesem Antrage wegen dermaligen Mangels an Masse Seitens des Amtsgerichts nicht stattgegeben worden sei, die Klägerin sich außer Stande befinde, die Eröffnung des Konkurses bewirken zu können, und daß sonach zwar nicht der erste, wohl aber der *zweite* Fall der Voraussetzungen für die Statthaftigkeit der Ausfallsklage gegeben sei. Diese Deduktion des Reichsgerichts beruht — ganz abgesehen von einigen anderen Einwendungen, auf welche später zurückzukommen sein wird — auf einer für alles Weitere präjudizirlichen Verwechselung verschiedenartiger Dinge. Sie unterscheidet nämlich nicht zwischen dem *ersten* Konkurse der Genossenschaft, welcher am 10. August 1881 eröffnet und am 19. Juli 1882 unter ausdrücklicher Zustimmung der Klägerin eingestellt wurde, und einem in Aussicht genommenen *zweiten* Konkurse der seitdem in Liquidation getretenen Genossenschaft, dessen Eröffnung die Klägerin mittelst Antrags vom 17. Januar 1884 allerdings vergeblich herbeizuführen suchte, *nachdem* der in Folge des dazwischen liegenden Einstellungsbeschlusses an die Gemeinschuldnerin (die Genossenschaft) zu freier Verfügung zurückgegebene, seiner Zeit nicht unbeträchtliche Rest des Genossenschaftsvermögens unter den Händen der Liquidatoren gänzlich absorbirt worden war; sie behandelt vielmehr den Fall gerade so, als wenn *beide* Konkurse — der wirklich stattgehabte und der später aus nahe liegenden Gründen, von denen noch die Rede sein wird, intendirte, aber so zu sagen im Keime erstorbene — *identisch* wären. Davon kann ja aber offenbar keine Rede sein. Der Konkurs vom 10. August 1881, bei welchem die Genossenschaftsgläubiger *von damals* (nur solche kommen hier in Frage) aus dem *damaligen* Genossenschaftsvermögen zunächst ihre Befriedigung zu suchen hatten, und welcher eben deshalb der nach § 12 des Genossenschaftsgesetzes *allein maßgebende* „Konkurs“ ist, war durch den unanfechtbar gebliebenen Einstellungsbeschluß vom 19. Juli 1882 *beendigt* worden: zwar in außerordentlicher Weise (im Gegensatze zu der ordentlichen Beendigung des Konkurses durch *Aufhebung* in den Fällen von § 151 und 175 der K. O., denn die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses in § 105 daselbst gehört überhaupt nicht in diesen Zusammenhang), aber immerhin *definitiv*; d. h. es handelt sich in dergleichen Fällen nicht etwa um eine bloße *Aussetzung und Unterbrechung* des Verfahrens, wie solche im Civilprozesse vorkommt, oder um eine *nur vorläufige* Einstellung des Verfahrens, wie diese dem Strafprozesse bekannt ist. Die Genossenschaft erhielt hiermit nach klarer Gesetzesvorschrift das Recht zurück, über die Konkursmasse, bezüglich den Rest derselben frei zu verfügen; die nicht resp. nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger konnten von jetzt ab ihre Forderungen an die Schuldnerin wieder unbeschränkt geltend machen. (§§ 192 und 152 der K. O.) Auch an eine *Wiederaufnahme* des Konkursverfahrens im Sinne § 184 ff. ebendaselbst (eine *Wiedereröffnung* des Konkurses ist kein technischer und deshalb besser ganz zu vermeidender Ausdruck) war natürlich nicht zu denken. Diese Mischform von *altem* und *neuem* Konkurse mit dementsprechender eigenthümlicher Rechtskonstruktion findet ja lediglich im Falle eines vorausgegangenen Zwangsvergleichs unter gewissen nicht weiter hierher gehörigen Voraussetzungen statt. Sonach erübrigte nach Lage der Umstände oder richtiger: wenn die Lage der Umstände dies sonst gestattet haben würde, im Jahre 1884 nichts Anderes, als die etwaige *Eröffnung eines völlig neuen Konkurses* der in Liquidation befindlichen Genossenschaft mit einer *neuen*, nach diesem Zeitpunkte festzustellenden *Konkursmasse* und einer *neuen*, nach dem nämlichen Zeitpunkte zu beurtheilenden *Gläubigerschaft*. (§§ 1 und 2 der K. O.) Zwischen dem alten und dem neuen Konkurse, falls ein solcher wirklich eröffnet worden wäre, fehlte es m. a. W. an jedweder *Kontinuität des Verfahrens*, wie solche wenigstens theilweise selbst bei einer *Wiederaufnahme* des letzteren im Sinne von § 184 cit. vorhanden ist, und eben deshalb kann, wie schon angedeutet wurde, von einer *Identität beider Konkurse* schlechterdings nicht gesprochen werden.*) Unter allen Umständen nämlich lagen die möglicherweise — und auf diese rechtliche Möglichkeit allein kommt es an — tief einschneidenden Konsequenzen der bereits angezogenen §§ 192 und 152 mitten innen. Die in einem späteren *neuen* Konkursverfahren den Genossenschaftsgläubigern erwachsenen Ausfälle an ihren Forderungen würden sonach den solidarisch haftenden Genossenschaftern gegenüber gar nicht für präjudizielich erachtet werden dürfen, weil dieselben augenfällig der vom Gesetzgeber gewollten möglichst sicheren Grundlagen eines ordnungsmäßig und ohne gewillkürte Unterbrechung bis zum Schlusse (durch förmlichen Aufhebungsbeschluß) durchgeführten Konkursverfahrens entbehren, welches letztere sich begriffsgemäß *unmit-*

*) *Anmerkung:* Der erstinstanzliche Richter hatte in unserem Falle *die Identität* beider Konkurse aus dem Grunde verneint, weil von der Eröffnung eines anderweiten Konkurses über ein Vermögen der längst aufgelösten Genossenschaft, namentlich auf Antrag der jetzigen Klägerschaft, mit deren Zustimmung der Rest des Vermögens auf *„ein anderes Rechtssubjekt“* übergegangen wäre, nicht mehr die Rede sein könne, vielmehr nur in Frage zu ziehen sein würde, ob der Konkurs zu dem Vermögen *derjenigen Personen* zu eröffnen sei, welche in den Versammlungen vom Oktober 1882 sich anderweit vereinigt und Liquidatoren ernannt hätten; zu diesen Personen aber gehöre der Beklagte nicht und deshalb könne die ganze Frage auf sich beruhen. Der Berufungsrichter ist dieser Auffassung unter Bezugnahme auf die §§ 48, 49 des Genossenschaftsgesetzes gewiß mit Recht entgegengetreten. Hauptsächlich aber würde zur Begründung seiner Entgegnung auch noch auf § 40 des Genossenschaftsgesetzes Bezug zu nehmen gewesen sein, weil dieser Paragraph gewissermaßen die Grundlage der ganzen Vorschriften über die Liquidation bildet und, wenn er gleich nur die vorausgegangene *Auflösung* der Genossenschaft *außer dem Falle des Konkurses* voraussetzt, doch unbedenklich auf den anderen Fall mitbezogen werden muß, wo die Genossenschaft zwar *durch Konkurs aufgelöst* worden, nach Einstellung *dieses Konkurses* aber in Liquidation getreten ist.

telbar an die zu Tage getretene Zahlungsunfähigkeit des Schuldners anschließt.

Nach dem Vorausbemerkten gelangt man an erster Stelle zu dem Ergebnisse, daß die von dem Amtsgericht zu J. im Jahre 1884 wegen jetzigen Mangels an entsprechender Konkursmasse abgelehnte Eröffnung eines *neuen* Konkurses über das Genossenschaftsvermögen, vom Standpunkte der nachmals in Anspruch genommenen einzelnen Genossenschafter aus betrachtet, ein durchaus *gleichgültiges* Ereigniß ist, und daß folgeweise die hieraus zu Gunsten der Klägerschaft abgeleitete *Unmöglichkeit* der Eröffnung eines Konkurses im Sinne von § 12 cit. ebensowenig Stand hält, wie der erste, auch vom Reichsgericht zurückgewiesene rechtliche Gesichtspunkt einer angeblich der Aufhebung gleichwerthiger oder gar ex post in letztere umgewandelten Einstellung des Konkursverfahrens.

Im Grunde genommen würde sich schon hiermit jede weitere Beweisführung wider die Richtigkeit der endlichen Entscheidung des Reichsgerichts erledigen. Allein die der letzteren beigegebenen speziellen Erwägungen veranlassen denn doch noch zu einigen anderen Gegenbemerkungen von prinzipiellem Interesse. So spricht sich das Revisionsurtheil unter Anderem auch dahin aus: es sei nicht wohl zu erklären, wie der Klägerin entgegengehalten werden könnte, daß sie selbst durch ihre Mitwirkung bei der Einstellung des Konkurses und der folgeweisen Hinausgabe des nicht unbeträchtlichen Vermögensrestes den neuerdings hervorgetretenen Mangel an Masse herbeigeführt habe. Ob sie habe zustimmen wollen oder nicht, sei Sache ihres Ermessens gewesen. Im Falle der Zustimmung und der hierauf erfolgten Einstellung des Verfahrens sammt damit in Verbindung stehender Hinausgabe der Masse an die Gemeinschuldnerin sei freilich die Ausfallsklage aus § 197 der K. O. unmöglich geworden. Im Uebrigen aber habe sie sich mit ihrer dem Gemeinschuldner ertheilten Einwilligung *den einzelnen Genossenschaftern gegenüber* in keiner Weise präjudizirt, sie habe vielmehr immer noch einen Antrag auf *anderweite* Konkurseröffnung stellen und im Falle der Ablehnung ihres Antrags wegen inzwischen erschöpfter Masse auf Grund *dieser* Thatsache klagen können. Der Berufungsrichter statuire in dieser Hinsicht eine präjudizirliche Bedeutung der vorausgegangenen Einstellung des Konkurses, welche die Solidarhaft der Genossenschaft erheblich beschränke, aus dem Gesetze aber *nicht* begründet werden könne.

Hierauf ist Folgendes zu entgegnen. Wäre es selbst nicht richtig, daß die Eröffnung eines *neuen* Konkurses über das Genossenschaftsvermögen und im Zusammenhange damit das Schicksal eines hierauf abzielenden Antrags von der oder jener Seite für diejenigen Genossenschafter, welche auf Grund der Solidarhaft in Anspruch genommen werden sollen, im Sinne von § 12 cit. eine ganz irrelevante Thatsache wäre, so könnte doch jedenfalls *die Klägerin* für ihren Theil *nicht ohne alles Weitere* einen derartigen neuen Konkurs beantragen. Die Einstellung des Konkurses in Gemäßheit von § 188 der K. O. beruht — darüber ist kein Streit — ihrem Grunde und Wesen nach auf einer *Vereinbarung* der Interessenten oder, wenn man lieber so sagen will, auf einem *Verzicht* der betreffenden Gläubiger auf Fortsetzung und förmlichen Austrag des Konkurses. Dieser Verzicht wird durch den darauf folgenden gerichtlichen Einstellungsbeschluß, welcher nebst seinem Grunde öffentlich bekannt zu machen ist, gewissermaßen verbrieft und besiegelt. Es ist unmöglich, daß diese Thatsache seitens der betreffenden Interessenten später einfach ignorirt und hiermit auf kürzestem Wege beseitigt werden könnte. Zum mindesten würde dem über den neuen Eröffnungsantrag, falls solcher überhaupt zugelassen wird, zu hörenden *Schuldner* (§ 97 der K. O.) das Recht nicht abzusprechen sein, sich gegen diesen Antrag zu wehren und namentlich darauf zu berufen, daß ja *der Antragsteller selbst* seiner Zeit mit der Einstellung des Konkurses einverstanden gewesen sei und deshalb jetzt nicht ohne Geltendmachung *besonderer* Rechtsgründe oder *neuer* thatsächlicher Momente von seinem Vertragswillen resp. seinem Verzicht wieder abgehen dürfe.*) Allein es fragt sich, ob der angerufene Konkursrichter seinerseits erst eine solche *Vertheidigung des Gemeinschuldners* abzuwarten, m. a. W. einen solchen unmotivirten Antrag *an sich zuzulassen*, oder denselben nicht vielmehr alsbald a limine *zurückzuweisen* habe? Wir glauben, daß letzteres der richtigere Weg sein und daß in der That auch die Mehrzahl unserer Konkursrichter sich vorkommenden Falles für denselben entscheiden würde. Denn man kann sich doch sicher nicht der Erwägung verschließen, daß gerade die richterliche Thätigkeit *im Konkurswesen* nach mehrfachen Seiten hin über die Grenzen gewisser nächster und deshalb leicht übersehbarer Parteiinteressen hinausgeht und sich deshalb umsoweniger in willkürlicher oder doch unmotivirter Weise in Bewegung setzen lassen darf. Namentlich dann aber würde in Fällen, wie dem vorliegenden, die alsbaldige Zurückweisung des *neuen* Eröffnungsantrags eines Gläubigers, welcher zuvor der Einstellung des Konkurses zugestimmt hatte, Seitens des Richters angezeigt sein, wenn in der That so, wie es das Reichsgerichtsurtheil will, die Eröffnung oder Nichteröffnung eines neuen Konkurses für die solidarisch haftenden Genossenschafter von rechtlicher Bedeutung wäre. Denn ohne die spontane Interzession des angerufenen Gerichts wäre ein solcher offenbar der Gefahr ausgesetzt, daß die Gemeinschuldnerin (die Genossenschaft), welche ja an dem Schicksale

---

*) *Anmerkung:* Dieser Vertragswille resp. Verzicht geht allerdings zunächst dahin, daß der gerade obschwebende Konkurs — in unserm Falle mithin der ursprüngliche Konkurs — nicht durchgeführt, sondern in außerordentlicher Weise beendigt werden solle. Hiermit wäre an und für sich gewiß nicht ausgeschlossen, daß später trotzdem die Eröffnung eines anderweiten Konkurses, der sich als ein *neuer und selbstständiger* qualifizirt, wie oben ausgeführt wurde, auch von Seiten der zustimmenden Gläubiger beantragt werden könnte, dafern eine solche Maßnahme durch gewisse neu hervorgetretene äußere Umstände als gerechtfertigt und im Interesse des Antragstellers liegend nachgewiesen werden würde. Ist dies aber nicht der Fall, so widerspricht es offenbar der bona fides, wenn einmal auf das Konkursverfahren verzichtet und dann wiederum *bei unveränderter Sachlage* ein neuer Konkurs beantragt werden soll. Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. Eine Veränderung der Sachlage würde aber in einem Falle wie dem unsrigen selbst dann nicht anzunehmen sein, wenn eine notorisch zahlungsunfähige Genossenschaft nach eingestelltem Konkurse nicht alsbald den Gläubigern in vollem Umfange gerecht wird, sondern zu diesem Behufe erst das geordnete Umlageverfahren einleitet. Denn *diese* Eventualität war vorauszusehen; wenn aber nicht, zum mindesten als eine wider Erwarten eingetretene nachzuweisen, um die exceptio doli des von Neuem mit Konkurs bedrohten Schuldners auszuschließen.

der Ausfallsklage wider den solidarisch haftenden Genossenschafter, zumal einen ausgeschiedenen, gar kein eigenes Interesse hat, die oben erwähnte Vertheidigung für ihren Theil unterließe und somit der Eröffnung eines anderweiten Konkurses gar nicht widerspräche, wenn sie hierzu auch noch so sehr in der rechtlichen Lage wäre. Nehmen wir aber einmal den Fall an, das Konkursgericht habe entweder aus eigener Entschließung oder in Folge einer hierauf gerichteten Vertheidigung des Gemeinschuldners einen neuen Eröffnungsantrag des betreffenden Gläubigers *um deswillen abgelehnt*, weil überhaupt kein rechtliches Moment erbracht sei, welches ein Wiederabgehen von der früheren vertragsmäßigen Einstellung des Konkurses zu rechtfertigen geeignet wäre — mithin *ohne* jedwede Bezugnahme auf eine etwa zur Zeit im Mittel liegende Erschöpfung der Konkursmasse — und es würde unter so bewandten Umständen eine Ausfallsklage wider den solidarisch haftenden Genossenschafter mit *der* Begründung angestellt, daß Konkurs nicht eröffnet werden könne: wollte man wohl auch in diesem Falle dem angegriffenen Genossenschafter den Einwand abschneiden, daß der Kläger durch sein eigenes früheres Verhalten diese Eventualität herbeigeführt und sich selbst hiermit die Möglichkeit einer Erhebung der Ausfallsklage auch nach *dieser* Richtung hin abgeschnitten habe? Die Antwort auf diese Frage dürfte nicht zweifelhaft sein. Wenn es indessen einmal richtig wäre, daß das Gesetz nicht mehr und nicht weniger fordere, als daß eben der Konkurs nicht eröffnet werden *kann*, ohne zugleich nach allgemein gültigen Grundsätzen auf *den Grund* dieser Unfüglichkeit Rücksicht zu nehmen und deshalb eine mehr oder weniger *verschuldete* Unmöglichkeit dieser Art demjenigen zur Last zu legen, der sich auf letztere als Grundlage seines Anspruchs beruft, dann freilich würde auch in dem soeben statuirten Falle die Ausfallsklage *statthaft* sein: gerade so gut, wie in dem andern Falle, wo die Eröffnung des anderweiten Konkurses wegen Mangels an entsprechender Masse verweigert worden ist.

Ferner ist es zwar richtig, daß es seiner Zeit lediglich Sache des freien Ermessens der Klägerin war, ob sie der Einstellung des Konkurses zustimmen wolle oder nicht; entschieden zu bestreiten aber ist es, daß sie sich mit ihrer dem Gemeinschuldner damals aus freier Wahl ertheilten Einwilligung *den einzelnen Genossenschaftern gegenüber* in keiner Weise präjudizirt hätte. Auch diese Annahme läßt sich weder mit § 12 cit. noch mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, welche hierbei in Betracht kommen, in rechten Einklang bringen. Die Ausfallsklage des Genossenschaftsgesetzes ist ihrem Wesen nach eine, nur etwas eigenthümlich gestaltete Klage aus *der Bürgschaft*. Die Genossenschaft als Gesammtheit ist die Hauptschuldnerin, die einzelnen Genossenschafter sind die Bürgen. Von den bürgschaftlichen Einreden ist letzteren die Einrede der Theilung abgeschnitten, die Einrede der Vorausklage dagegen *dem Wesen der Sache nach*, und zwar im Vergleiche mit dem gemeinrechtlichen beneficium excussionis s. ordinis sogar mit besonderer Vergünstigung, eingeräumt. Es wird nämlich zur *Voraussetzung der Statthaftigkeit* der Klage gemacht, daß dann, wenn überhaupt Konkurs zum Vermögen der Hauptschuldnerin — der Genossenschaft — eröffnet werden *konnte* und bezüglich eröffnet worden *ist*, die Höhe der betreffenden Forderungen an die Bürgen, — die solidarisch haftenden einzelnen Genossenschafter — in einem ordnungsmäßig bis zum Ende geführten Konkurse festgestellt sein muß: die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen (§ 12 cit. in Verbindung mit § 197 der K. O.) erfordern m. a. W., daß die Ausfälle an den Forderungen der Konkursgläubiger (quantum a debitore principali creditor accipere non potuit) der Regel nach *konkursmäßig ermittelt* sein sollen. Dem gemeinen Rechte gegenüber liegt hierin ein doppelter Vortheil für den Bürgen. Einmal bedarf es nicht erst einer einredeweisen Vertheidigung von seiner Seite auf Grund jenes beneficium, die Klage fällt vielmehr von selbst als unstatthaft, wenn ihr die gesetzliche Grundlage fehlt; zweitens aber steht es nach dieser speziellen Vorschrift im Einzelnen fest, *welche Schritte gerade* ein Genossenschaftsgläubiger thun muß, um von dem Hauptschuldner Befriedigung zu erlangen und einem späteren diesfallsigen Einwande des Bürgen (Genossenschafters) mit Erfolg zu begegnen; eine Frage, welche bekanntlich bei der gemeinrechtlichen Einrede der Vorausklage nicht selten Streit veranlaßt. Allerdings *präjudizirt sich* also ein Genossenschaftsgläubiger den einzelnen solidarisch haftenden Genossenschaftern gegenüber, wenn er *seiner Seits* der Einstellung des Konkurses zum Vermögen der Genossenschaft auf Grund von § 188 der K. O. *zustimmt*; denn er zieht sich hiermit die Grundlage für die Statthaftigkeit einer nachmaligen Ausfallsklage, welche eben in *dem regelmäßigen Austrage* des Konkurses besteht, gewissermaßen unter den Füßen weg. Auch ein Gläubiger in anderen, nach *gemeinem* Rechte zu beurtheilenden Fällen könnte sich möglicher Weise in gleicher Lage seinen Bürgen gegenüber präjudiziren; ihm kann jedoch vielleicht die Entgegnung zur Seite stehen, daß seine im Konkurse des Hauptschuldners ertheilte Einwilligung zur außerordentlichen Beendigung des letzteren für den Bürgen *unschädlich* gewesen sei, weil es dort schlechterdings an Mitteln zu seiner (des Gläubigers) Befriedigung gefehlt habe. Nach § 12 des Genossenschaftsgesetzes aber wäre *diese* Entgegnung im Vornherein unberechtigt, weil hier — wie bereits bemerkt wurde — schon *die Statthaftigkeit der Klage* von der förmlichen Durchführung des Konkurses abhängig gemacht wird. Auf materiellrechtliche Erwägungen über die Schädlichkeit oder Unschädlichkeit des betreffenden Schrittes (Zustimmung zur Konkurseinstellung) kommt es deshalb *insoweit* gar nicht an.

Wir kommen zuletzt noch zu einer Erwägung allgemeinerer Art. Wenn in dem Reichsgerichtsurtheile gesagt wird, der Genossenschaftsgläubiger verliere im Falle seiner vorausgegangenen Zustimmung zur Einstellung des Konkurses zwar die Ausfallsklage aus § 197 der K. O., nicht aber diejenige aus § 12 cit., dafern nämlich demnächst sein Antrag auf anderweite Konkurseröffnung wegen Mangels an Masse zurückgewiesen worden wäre, so würde nach dieser Auffassung die rechtliche Lage der Genossenschafter einer Ausfallsklage gegenüber in sehr vielen Fällen ganz die nämliche sein, als wenn es auf die Modalität der Beendigung des vorausgehenden Konkurses — Aufhebung *oder* Einstellung — überhaupt nicht ankäme. Denn nichts wäre leichter, als die *absichtliche* Herbeiführung des Erfolgs, daß das *erst nach Erschöpfung* des Ueberrestes der ursprünglichen Konkursmasse in den Händen des Gemeinschuldners behufs anderweiter Konkurseröffnung angerufene Gericht diese letztere aus dem gedachten Grunde *ablehnen* müßte; es läge nunmehr die Unfüglichkeit einer Konkurseröffnung vor und die

Ausfallsklage wäre gerettet, nachdem vielleicht in der Zwischenzeit zum größten Schaden und jedenfalls zu arger Gefährdung der Interessen der solidarisch haftenden Genossenschafter mit dem Reste der Konkursmasse alles dasjenige geschehen wäre, was bei vertragsmäßiger Einstellung des Verfahrens Seitens der Hauptinteressenten beabsichtigt wurde. Ganz ähnlich verhielt sich die Sache im Fragefalle. Nachdem durch das Reichsgerichtsurtheil vom 11. Januar 1884 in dem Vorprozesse der Parteien rechtskräftig ausgesprochen worden war, daß die ursprünglich allein auf § 197 fundirte Klage nicht statthabe, weil keine Aufhebung des Konkurses erfolgt sei, wurde wenige Tage darauf die Eröffnung des anderweiten Konkurses bei dem Amtsgerichte beantragt, und nachdem diese, wie leicht vorauszusehen, wegen mangelnder Masse abgelehnt worden war, im Februar 1884 die neue Klage vom Stapel gelassen, welche nunmehr namentlich auch auf § 12 cit. fußte.

Das Genossenschaftswesen in seiner dermaligen gesetzlichen Gestalt beruht hauptsächlich auf der Solidarhaft der einzelnen Genossenschafter für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft. Es liegt jedoch kein Grund vor, diese Solidarhaft der Einzelnen härter zu gestalten, als es im Interesse des gemeinschaftlichen Kredits unbedingt erforderlich ist, und dieselbe insbesondere der gesetzlichen Garantieen für eine streng loyale Geltendmachung zu entkleiden. Mit Recht legt deshalb schon die wörtliche Fassung des § 12 eine einschränkende Auslegung zu Gunsten der Genossenschafter nahe und mit gutem Grunde wurde, wie oben erwähnt, auch beim Zustandekommen des Gesetzes wiederholt der Gesichtspunkt betont, daß die subsidiarische Verpflichtung der einzelnen Genossenschafter nicht über das nächste Bedürfniß hinaus erschwert werden dürfe. Dies ist ja auch schon der Standpunkt des gemeinen Rechts, der in der bekannten Novelle Justinian's (Nov. 4 cap. 1) seinen Ausdruck findet: **Fide jussoribus enim et istius modi hominibus auxilio venire aequum est.** Wir möchten glauben, daß auch insofern die besprochene Entscheidung des Reichsgerichts eine recht bedenkliche Seite hat.

Formalien der Berufungseinlegung. Wer hat bei entstehendem Zweifel für den Prozeßbevollmächtigten der Partei in Ansehung von Zustellungen zu gelten?

In einer bei dem Herzogl. Landgerichte in G. anhängigen Rechtssache des Banquiers L. wider die Baronin v. R. wegen einer Forderung von 8456 M. 20 Pf. erging in erster Instanz ein Urtheil zu Ungunsten der Beklagten. Letztere legte Berufung ein. Das Oberlandesgericht zu Jena verwarf diese Berufung als unzulässig und sprach sich in seinem Erkenntnisse vom 11. April 1885 über die in der Ueberschrift hervorgehobene Frage des Näheren aus.

Aus dem Thatbestande dieses Erkenntnisses, gegen welches — wie gleich hier bemerkt werden mag — Revision nicht eingewendet wurde, ist zunächst Folgendes mitzutheilen:

Der Anwalt der Berufungsklägerin wies nach, daß er Urtheil und Berufung gleichzeitig am 7. Februar 1885 an Rechtsanwalt St. in G. und am 10. desselben Monats und Jahres an Rechtsanwalt Z. in J. (gegnerischen Bevollmächtigten in der Berufungsinstanz) habe zustellen lassen. Der Anwalt des Berufungsbeklagten lieferte den Nachweis, daß schon einmal vorher die Zustellung von Urtheil und Berufung erfolgt sei, und zwar des Urtheils am 27. November 1884 an Rechtsanwalt K. in G., der Berufung am 29. Dezember 1884 an Rechtsanwalt St. daselbst.

Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragte, die sonach bereits am 29. Dezember 1884 eingelegte Berufung als verspätet und deshalb unzulässig zurückzuweisen.

Das Gericht ordnete an, daß vorerst nur über die Formalien des eingelegten Rechtsmittels verhandelt werde.

Der Anwalt der Berufungsklägerin trug vor, daß an der Zulässigkeit der Berufung nicht gezweifelt werden könne. Der Rechtsanwalt K., an welchen seitens des Rechtsanwaltes St. eine Urtheilszustellung am 27. November 1884 erfolgt sei, wäre nur Substitut des Justizraths Sch. in G. für die einzelnen Verhandlungen, nicht aber Prozeßbevollmächtigter der Beklagten und Widerklägerin gewesen. Dies ergebe sich sowohl aus der demselben ertheilten Vollmacht vom 22. Oktober 1884, in welcher Justizrath Sch. wörtlich erklärt habe: „ich substituire für die mündliche Verhandlung den Herrn Rechtsanwalt K.," als aus den Schriftsätzen und Protokollen in den Gerichtsakten. Alle Schriftsätze seien von Justizrath Sch. „in Vollmacht der Baronin von R." oder „als Vertreter der Frau von R." unterzeichnet; im Protokolle über die Verhandlung vom 24. Oktober 1884 heiße es, daß Rechtsanwalt K. für Justizrath Sch. erschienen sei; das Protokoll vom 7. November 1884 besage ebenfalls, daß Rechtsanwalt K. für Justizrath Sch. sich eingefunden. Hieraus allenthalben gehe doch klar hervor, daß K. lediglich Substitut des Sch., dieser letztere aber Prozeßbevollmächtigter der Beklagten und Widerklägerin im erstinstanzlichen Verfahren gewesen sei. Nach der konstanten Rechtsprechung des Reichsgerichts müsse die Zustellung des Urtheils an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen und könne nicht rechtsgültig an den als Substitut auftretenden Rechtsanwalt bewirkt werden; nicht einmal die an einen mit Generalsubstitutionsvollmacht versehenen Rechtsanwalt erfolgte Zustellung eines Urtheils sei als gültig zu betrachten. Daß trotz der rechtsungültigen Zustellung des Urtheils an K. gleichwohl auch die Berufung, und zwar am 29. Dezember 1884, an Rechtsanwalt St. zugestellt worden sei, habe seinen Grund darin, daß die Meinung bestanden habe, die einmonatige Berufungsfrist beginne erst am Tage nach der Zustellung des Urtheils, also am 28. November; weil nun der 28. Dezember auf einen Sonntag gefallen sei, würde nach jener Meinung die am 29. Dezember erfolgte Zustellung noch rechtzeitig geschehen sein. Wegen der Ungültigkeit der Zustellung des Urtheils an Rechtsanwalt K. habe er, der dermalige Vertreter der Beklagten und Berufungsklägerin, noch einmal Urtheil und Berufung am 7. Februar 1885 an Rechtsanwalt St. zu G., und am 10. desselben Monates und Jahres an Rechtsanwalt Z. zu J. (dem gegnerischen Bevollmächtigten beim Oberlandesgerichte) bewirkt. Er legte die Vollmacht vom 22. Oktober 1884 in Urschrift vor.

Der Anwalt des Berufungsbeklagten erklärte, daß die erste Zustellung des Urtheils am 27. November 1884 in rechtsgültiger

Weise an Dr. K. in G. erfolgt sei. Das Rubrum des angefochtenen Urtheils bezeichne den Letzteren ausdrücklich als Prozeßbevollmächtigten der Beklagten und es habe derselbe die Beklagte auch fortwährend in den mündlichen Verhandlungen vertreten. Die Klage sei seiner Zeit von Rechtsanwalt St. dem Justizrath Sch. zugestellt worden, weil jener denselben für den Generalbevollmächtigten der Beklagten gehalten habe. Diese Zustellung hätte aber Justizrath Sch. als illegal bezeichnet, weil er für die Prozeßsache von der Beklagten nicht bevollmächtigt gewesen sei. Es sei dann die Klage an die Beklagte direkt zugestellt worden und es habe Justizrath Sch. auch später eine Vollmacht nicht zugestellt, insbesondere auch nicht die heute vom Anwalt der Beklagten in Urschrift vorgelegte. In dem Termine am 29. Oktober 1884 habe überdies Rechtsanwalt St. an Rechtsanwalt K. die Frage gerichtet,

> „wer denn nun eigentlich Prozeßbevollmächtigter sei, damit er wisse, wem er zustellen solle,"

und es habe K. darauf entgegnet:

> „er solle nur ihm zustellen."

Beweis: Rechtsanwalt K. als Zeuge; event. Eideszuschiebung.

Im Protokolle vom 29. Oktober 1884 sei deshalb auch die nach § 145 Ziffer 4 C. P. O. erforderliche Feststellung und zwar im Einvernehmen beider Vertreter der Parteien dahin erfolgt, daß „für die Beklagte der Rechtsanwalt K." erschienen sei.

Es müsse demnach seitens der Klägerschaft daran festgehalten werden, daß der Rechtsanwalt K. Prozeßvollmacht für die Beklagte gehabt habe.

Es erscheine damit auch der Antrag gerechtfertigt, gemäß §§ 133, 134 C. P. O. anzuordnen, daß Beklagte die über ihre Vertretung in erster Instanz geführten Akten und sämmtliche darauf bezüglichen Korrespondenzen vorlege.

Der Anwalt der Berufungsklägerin widersprach den thatsächlichen Behauptungen des Gegners und behielt sich seine Erklärung über die eventuelle Eideszuschiebung bis nach etwa erfolgter zeugenschaftlicher Vernehmung des K. vor. Es sei nicht begründet, daß der Passus im Protokoll vom 29. Oktober 1884, es sei „für die Beklagte der Rechtsanwalt K." erschienen, auf ein Einvernehmen beider Vertreter der Parteien zurückzuführen sei; diese Worte seien nichts weiter als eine ungenaue Diktion des Gerichtsschreibers, wie schon daraus sich ergebe, daß in einem späteren Protokoll vom 7. November 1884 bemerkt sei, Rechtsanwalt K. sei *für Justizrath Sch. erschienen.*

Die Bezeichnung im Urtheile, die Beklagte sei durch K. *vertreten*, vermöge die Eigenschaft des letzteren als bloßen Substituten, der ja immerhin auch die Partei vertrete, nicht zu ändern, und stehe mit der vorliegenden Substitutionsvollmacht auch nicht im Widerspruch. Eine Beiziehung der ergangenen Akten und der gepflogenen Korrespondenz würde zu Gunsten des Berufungsbeklagten gar nichts ergeben da diese Korrespondenz in etwas Weiterem als der vorgelegten Vollmacht gar nicht bestehe. —

Die *Entscheidungsgründe* des Oberlandesgerichtsurtheils geben im Wesentlichen folgende Erwägungen:

Es kann nach den oben mitgetheilten Daten nicht zweifelhaft sein, daß die eingelegte Berufung nach § 497 C. P. O. als unzulässig zu verwerfen ist, sobald feststeht, daß Rechtsanwalt K. in G. als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten für die erste Instanz zu gelten hat. Die Berufungsklägerin bestreitet dies. Sie behauptet — und zwar an und für sich mit Recht, — daß eine Zustellung der in Frage stehenden Art an *den Prozeßbevollmächtigten* der Partei, nicht aber an *dessen Substituten*, zu geschehen gehabt haben würde, und sucht im Zusammenhange hiermit nach der thatsächlichen Seite hin darzuthun, daß Rechtsanwalt K. bei der in Frage stehenden Verhandlung vom 29. Oktober v. J., auf Grund deren das jetzt angefochtene Urtheil erlassen wurde, in der That ein Mehreres nicht gewesen sei, als bloßer Substitut des Justizraths Sch., indem nur dieser letztere nach Inhalt einer in jetziger Instanz vorgelegten und vom Gegner anerkannten Vollmacht, d. d. 15. Oktober 1884, mit der Vertretung der jetzigen Berufungsklägerin in gegenwärtiger Rechtssache betraut gewesen sei und sich mittelst Erklärung vom 22. desselben Monats nur für die mündliche Verhandlung den mehrgenannten K. *substituirt* habe. Die Zustellung des Urtheils an den ꝛc. K., so lautet die Schlußfolgerung, könne um deswillen als *eine illegale* überhaupt nicht in rechtlichen Betracht kommen. Dem konnte jedoch nicht beigepflichtet werden. Zunächst nämlich würde die in § 947 C. P. O. vorgeschriebene Offizialprüfung der Berufungsformalien im Zusammenhalte mit der weiter in Betracht kommenden Vorschrift in § 84 Absatz 2 desselben Gesetzes, nach welchem im Anwaltsprozesse der Mangel der Vollmacht *nicht von Amtswegen* zu berücksichtigen ist, einfach dahin führen müssen, den Rechtsanwalt K. als erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Berufungsklägerin anzusehen, und zwar als *prinzipalen*, nicht bloß *substituirten* Bevollmächtigten. Denn er ist nicht nur *in dem Sitzungsprotokolle* vom 29. Oktober v. J. ohne irgend welchen einschränkenden Zusatz als *Vertreter der Beklagten* bezeichnet, sondern auch das auf diese *allein maßgebende* Verhandlung hin ergangene Urtheil bezeichnet ihn in den Eingangsworten so und nicht anders; zum Ueberflusse hebt auch noch der unangefochten gebliebene Thatbestand des nämlichen Urtheils im Besonderen hervor, daß in der Hauptverhandlung vom 29. Oktober v. J. *für die Beklagte* der ꝛc. K. erschienen sei. Mag daher auch an anderen Aktenstellen *vor* und *nach* dem eigentlich maßgebenden Rechtsakte vom 29. Oktober v. J. des K. als Substituten des Justizrathes Sch. oder wie sonst gedacht sein, so ändert dies doch nichts an der Hauptsache, daran nämlich, daß nach dem *einschlagenden* Sitzungsprotokolle, Urtheile und Thatbestand für die richterliche Offizialprüfung der Berufungsformalien an und für sich *nur eben* K. als erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter der jetzigen Berufungsklägerin gekennzeichnet ist: denn *eine schriftliche Vollmacht* für den Genannten fand sich seither so wenig bei den Akten, wie eine Vollmacht für den oder jenen anderen Rechtsanwalt. Nun hat ja allerdings für die jetzige Instanz die Berufungsklägerin durch Produktion der betreffenden Vollmacht bis zu einem gewissen Grade von Wahrscheinlichkeit den Nachweis erbracht, daß der p. K. auch zur Zeit der Verhandlung vom 29. Oktober vorigen Jahres nicht sowohl ihr Hauptbevollmächtigter, als vielmehr lediglich dessen Substitut gewesen sei. Allein, ganz abgesehen von der Frage, ob hierin nicht eine Art von Beanängelung des Vollmachtspunktes im Sinne von § 84 Abs. 1 C. Pr. O. erblickt werden müßte,

welche zwar in jeder Lage des Rechtsstreites, aber immer nur von dem Prozeßgegner bewirkt werden kann, kommt gegen die Berücksichtigung dieses neuerlichen Nachweises über die beschränkte Qualität der K.'schen Vollmacht der sehr wesentliche Umstand in Betracht, daß die jetzige Berufungsklägerin, welche, wie nach Obigem feststeht, ihrem Prozeßgegner zu keiner früheren Zeit über die Bestellung des oder jenen Prozeßbevollmächtigten eine Anzeige gemacht oder den Vollmachtspunkt zu den Akten verläßigt hat, jedenfalls denjenigen Rechtsanwalt als ihren Prozeßbevollmächtigten dem Gegner gegenüber gelten lassen muß, welcher zur entscheidenden Zeit als solcher für sie aufgetreten und im Mangel Widerspruchs auch von dem Gerichte, laut dessen Sitzungsprotokolls und Urtheils als solcher angesehen worden ist: wie dieses Alles aus den einschlagenden Normen der Civilprozeßordnung, insbesondere den §§ 76, 79, 81, 83, 84, 85 mit Nothwendigkeit zu folgern ist. Die Frage stellt sich mit anderen Worten nicht sowohl dahin, wer zur Zeit der Zustellung des Urtheils am 27. November v. J. der Prozeßbevollmächtigte (d. h. der Hauptbevollmächtigte) der Berufungsklägerin gewesen ist, als vielmehr dahin, wen die Berufungsklägerin, nach Maßgabe der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen, ihrerseits dem Gegner gegenüber als solchen gelten zu lassen hat, namentlich also auch in Ansehung der Zustellung des ergangenen Urtheils; und diese Frage ist, wie bereits gedacht, zu Ungunsten der berufungsklägerischen Auffassung zu beantworten. Zwar könnte eingewendet werden wollen, es hätte dem Gegentheile obgelegen, die bei ihm hervorgetretenen Zweifel über die Person des erstinstanzlichen Hauptbevollmächtigten der damaligen Beklagten durch eine Rüge im Sinne von § 84 Abs. 1 C. Pr. O. seinerseits aufklären zu lassen und sich auf diese Weise über die eigentliche Zustellungsadresse Gewißheit zu verschaffen. Allein die desfallsige Befugniß des Gegners, deren Ausübung voraussichtlich mit unerwünschten prozessualischen Weiterungen verbunden gewesen wäre, involvirt noch nicht eine entsprechende Verpflichtung. Der Gegner konnte sich vielmehr recht füglich, und zwar optima fide, auf den ordnungsmäßigen äußeren Verlauf der Sache verlassen, der gezeigtermaßen dafür sprach, daß der x. K. bei der entscheidenden Verhandlung in der That als Hauptbevollmächtigter der Beklagten agirte, und daß sonach später auch die Zustellung des Urtheils mit Recht an den Genannten erfolgen durfte, wenn letzterer dies auch nicht, wie irrelevanter Weise jetzt allerdings mit behauptet wird, auf ausdrückliches Befragen noch speziell gutgeheißen hätte. Nur bei einer derartigen Beurtheilung der einschlagenden Fragen wird eine sichere Grundlage für die im Gesetze vorgeschriebenen Zustellungen und die nach dieser Richtung hin stattfindende Offizialprüfung der Gerichte, namentlich im Anwaltsprozesse, der ja eine Offizialprüfung des Vollmachtspunktes im Besonderen ausschließt, gewonnen; wohingegen durch eine minder strenge Auffassung der Rechtslage in Fällen dieser Art nicht allein einem mit Grundsätzen der bona fides völlig unvereinbaren gegenseitigen Verhalten der Prozeßbevollmächtigten, sondern vorzugsweise auch einer Verschleppung der Rechtsmittel und resp. Retablirung versäumter Rechtsmittel in fraudem legis Vorschub geleistet werden würde. Nach dieser letzteren Richtung ist es im Fragefalle besonders charakteristisch, daß auf die am 27. November v. J. an den x. K. ohne dessen Widerspruch erfolgte Urtheilszustellung hin, zunächst schon unter dem 29. Dezember vor. Jahres mittelst Berufungszustellung an den Rechtsanwalt St. remedirt worden ist, und zwar, wie dies der jetzige Instanzvertreter der Berufungsklägerin zu vernehmen gegeben hat, in der That um deswillen, weil der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte der letzteren Justizraths Sch. für seinen Theil die allerdings verfehlte Ansicht unterhalten habe, daß die Berufungsfrist nach Lage der Umstände damals (am 29. Dezember) noch nicht versäumt gewesen sei. H.

Zur Geschichte der Rechtsanwaltschaft.

Von A. Horn, Rechtsanwalt und Notar zu Insterburg.

In den heutigen Provinzen Ost- und Westpreußen hat es, so lange darin überhaupt geordnete staatliche Verhältnisse vorhanden sind, zu allen Zeiten Rechtsbeistände gegeben. Selbst die Urbevölkerung, die alten Preußen, scheinen sie gekannt zu haben. In dem Hauptinstrument, durch welches sie nach vielfachen Aufständen definitiv ihren Frieden mit dem Orden schlossen, dem Frieden von 1249, wird ihnen unter anderem gestattet, als Prokuratoren vor Gericht aufzutreten.

Von 1231 bis 1620 galt hier deutsches Recht, das aus Magdeburg stammte und in dem sog. Kulmischen Rechte 1394 seine Kodifikation fand (Ausgabe von C. K. Leman, Berlin 1838). Dasselbe kennt zwei Arten von Rechtsbeiständen, einmal die Rathgeber, die nur Gutachten ertheilten, ohne vor Gericht aufzutreten, wie die Jurisconsulti im alten Rom, und dann die Vorsprecher, welche auch vor Gericht auftraten. Ueber jene sagt das Kulmische Recht Buch V Kap. 60:

> Ist ein Mann so weise, daß er den Leuten guten Rath geben kann, und bittet ein Mann, daß er ihm Rath gebe über eine Sache, so ist jener nicht schuldig, umsonst Rath zu geben, vielmehr fordert er seinen Lohn darum mit Recht. Und ist ihm der Rath nütze, so ist er ihm des Lohnes schuldig. Ist sein Rath nichts nütze, so soll er ihm darum nichts geben. Und giebt er auch dem Widerpart Rath, so ist er ebenso schuldig, wie der üble Vorsprecher, von dem nachher die Rede ist. Er soll auch den armen Leuten Rath geben durch Gott, das ist er ihnen vor Gott schuldig.

Von den Vorsprechern bestimmt Kap. 61 daselbst: (wörtlich: dy vorsprechen sullen syn alse der richter ist, cf. Sachsensp. 1 61, Schwabensp. 74).

> § 1. Die vorsprechen solten sein wie der Richter ist, daß sie wohl Lohn nehmen um ihr Wort und anders nicht, weil sie Arbeit haben und über Feld ziehen oder fahren sollen, dem zu Dienst, des Wort sie dort sprechen sollen. Oder falls sie Kost haben sollen, die soll ihnen der geben, in des Dienst sie da fahren.
>
> § 2. Der Vorsprecher soll Niemands Wort sprechen, außer der Recht hat. Und sagt ihm sein Gewissen, daß er Unrecht hat, so soll er sein Wort nicht sprechen. So hält das unser Landrecht. Gebietet es ihm der

Richter, so muß er sein Wort sprechen, doch sagen wir nicht, daß es recht sei (dann fragen wir nicht nach seiner Ueberzeugung). Es ist Gewohnheit, wer das Wort dessen spricht, der Unrecht hat, der kann sich kaum gegen Gott bewahren, daß er recht fahre. Wenn er dem hilft mit seiner Kunst, der Unrecht hat, das ist wider Gott. Er soll sich also bewahren gegen Gott; er soll den Richter bitten, daß er ihm erlasse sein Wort zu sprechen. Und thut der Richter das nicht, so soll er nicht anders sprechen, als ihm jener sagt oder er von anderen Leuten höret. Und versäumt auch ein Vorsprecher einen, der da recht hat mit Wissen oder mit seinem Willen, der ist gegen Gott und auch gegen jenen also schuldig, als wie viel er ihm verloren hat. Und ist's, daß er eines Mannes Wort spricht und vom andern gut gelobt zu nehmen oder genommen hat und diesen versäumt, des Wort er spricht durch Muthwillen, der hat auch nicht minder gesündigt, denn Judas, der unsern Herrn verkaufte. Er hat seinen Bruder verkauft; denn wir sind alle Brüder in Gott. Er hat seine Zunge verkauft und spricht ihn jener an, des Wort er also untreulich gesprochen hat vor dem Richter und kann er ihn selb dritt des überführen, er soll den Schaden zweimal zahlen, als wie er das Gut empfangen hat und ist dem Richter seine Zunge schuldig, oder mit 10 Pfund zu lösen.

§ 6. Er soll armer Leute durch Gott reden, und thut er das nicht gerne, das ist wider Gott und der Richter mag es ihm gebieten mit Recht.

§ 7. Und bittet ein Mann den andern, daß er sein Wort spreche vor Gericht und sagt ihm alle seine Heimlichkeit über die Sache und sie kommen vor den Richter, bei dem die Sache zu verhandeln ist; der nimmt denselben Vorsprecher, den der Gegner genommen hatte und ihm seine Heimlichkeit gesagt hatte. Wider mag er zu Gericht kommen oder nicht. Wir sprechen also: Geht jener davor und sagt dem Richter, daß ihn der Mann, gegen den die Sache zu verhandeln ist, seine Heimlichkeiten gesagt hat, und will ihm das der Richter nicht glauben, so soll jener davon gehen und soll schwören, daß es also sei. Der Richter soll ihm durch Recht erlassen, daß er sein Wort nicht spreche, der ihm seine Heimlichkeit gesagt hat. Das Recht ist auch giltig vor weltlichen und vor geistlichen Gerichten um eine Sache und saget ihm der Mensch seine Heimlichkeit um die Sache und wird die Sache aufgeschoben, der Vorsprecher mag mit Recht um diese Sache immer widersprechen.

II 82. Wenn Jemand den Richter um einen Vorsprecher bittet und der Richter solchen ernennt, so muß er dessen Wort sprechen, oder sich mit dem Richtergewette (von 4 Schilling) befreien.

II 83. Wo ein Mann des andern Wort sprechen soll, daß er mit Urtheil dazu gezwungen wird in einer handsesten That, der spreche also. Herr Richter habt ihr mich diesem Mann zu einem Vorsprecher gegeben, so frage ich um ein Urtheil zu versuchen, ob ich von Jemand Feindschaft haben soll, daß ich sein Wort spreche durch Rechts Wille, so ich am besten kann und mag. Wenn ihm das gefunden wird, so „dinge er ihm den Wandel" (er erklärt ihm, daß er Niemandem etwas zu leisten hat, wenn er nichts versäumt; vermuthlich „daß er nicht zu kämpfen braucht) dahin:

Und ob ich ihn in keinem Dinge versäumete, ob er sich erholen müsse mit mir oder mit einem andern.

Wenn ihm das gefunden wird, so bitte er Gespräches, wenn er will und frage an einem Urtheil zu versuchen, wie er die Klage beginnen solle, als es ihm zu Recht behülflich sei (u. s. w.).

Es sind dies alle im kulmischen Recht über diese Materie vorhandenen Stellen, möglichst wörtlich aus der dem Nibelungenliede nahe verwandten Sprache des 13. und 14. Jahrhunderts in unser Deutsch übersetzt. Die Besonderheiten des Verfahrens bei der handsesten That interessiren hier nur insofern, als die Person des Anklägers in Betracht kommt. Das streng auf dem Anklageverfahren aufgebaute Strafrecht des Mittelalters hätte eine Lücke gehabt, falls ein Unbekannter oder nicht mit Angehörigen, die als Ankläger auftreten, versehener Mann ermordet gefunden wurde. Hier konnte der Mord nicht ungerächt bleiben und es wurde daher vom Richter ein Anwalt als Ankläger bestellt, welchem das Prozedere vorgeschrieben wird. Um ihn vor Unbilden der Sippe des Mörders zu schützen, wurde er durch ein Urtheil von vorne herein davor geschützt und konnte, wenn ihm etwas passirte, den Schutz des Richters beanspruchen. In dem Falle der handsesten That mußte ein Anwalt bestellt werden, in allen anderen Fällen konnte der Richter oder die Partei ihn aus der Korona bestellen. Offenbar wird dies nicht in allen Fällen geschehen sein. Der Richter wird vielmehr nur in denjenigen Fällen dazu geschritten sein, wo die erschienene Partei außer Stande war, ihr Recht zu wahren. Auch wird der Richter nicht Jedermann zum Anwalt erwählt haben, sondern geübte und in dem Beruf erfahrene Leute.

Diese erhielten von der Partei Lohn für ihre Thätigkeit. Wollten sie nicht auftreten, so zahlten sie ein Strafgeld und waren frei.

Das Maß des Lohnes, welches bei auswärtigen Fahrten auch in Kost bestehen konnte, ist keiner Taxe unterworfen, doch wird es etwa dem entsprochen haben, was der Richter an Einnahmen zog. Der Eingang des § 1 V 61 enthält das Prinzip, daß der Anwalt dem Richter gleichgestellt werde und dies ist die einzige und allein richtige Art, wie man eine Rivalität zwischen beiden Ständen ausschließt. Wie das Richteramt, so war damals auch der Anwaltsstand ein Ehrenamt. Keiner von beiden Ständen bezog staatliche Einkünfte, sondern lebte von seinem sonstigen Vermögen oder Einkommen, wurde aber für gehabte Mühe und Zeitaufwand durch die „Wetten", das sind die geringfügigen Prozeßkosten entschädigt, was Niemandem anstößig erschien. Es scheint, daß der Anwalt dergleichen Entschädigungen in allen Fällen erhielt, während der Rathgeber merkwürdigerweise nur dann etwas erhielt, wenn sein Rath sich als nützlich erwies.

Die feine Art, wie das kulmische Recht der Tergiversation in V 61 entgegentritt und das Auftreten des Anwalts auffaßt, wird Jedermann ansprechen und gilt als Musterbestimmung für alle Zeiten.

Das heute zuweilen als lästig empfundene Armenrecht ist altdeutsch und wird als Pflicht gegen Gott betrachtet.

Noch ein zweites Muster einer Anwaltsordnung können wir aus unserm engeren Vaterlande vorführen aus der Hofgerichtsordnung Georg Friedrich's von 1578, welche eine frühere gleiche Ordnung in der ceremoniösen Sprache des 16. Jahrhunderts erneuert und in unserm Corpus Const. Pruten. II 1 abgedruckt ist. Die Weitschweifigkeit der Sprache verbietet es, sie wörtlich anzuführen, doch wird ein Auszug genügen.

Es sind beim Hofgericht zu Königsberg (welches aus 4 Oberräthen, 8 Assessoren und einem das ganze Protokoll- und Aktenwesen führenden Notarius besteht und alle Tage, im Sommer von 6—9 Uhr, im Winter von 7—10 Uhr, Nachmittags von 1—4 Uhr in den Rathsstuben dem Publikum zugänglich ist), zwei Prokuratoren oder Redner der Parteien nebst je einem Substituten cum spe succedendi gegen nothdürftigen Sold angestellt und vereidigt, müssen Armen umsonst dienen, Vermögende zahlen ihnen für jeden Termin, wenn nichts Schriftliches „gestellt" 5 Groschen, wenn „ein schlechter (Schrift-) Satz eingelegt ist" 10 Groschen (1 Mark). Das pactum de quota litis wird bei Strafe verboten. An den Untergerichten der 3 Städte Königsberg sind je 2 Geschworne Vorsprecher oder Redner; diese dürfen für Untergerichtshändel, welche an das Hofgericht in appellatorio gelangen, auch bei diesem auftreten. Auch darf dieses gute, nicht gewohnheitsmäßige Freunde der Parteien als Vertreter zulassen.

Die Prokuratoren sollen keine unehrbare, muthwillige, in Rechten unbegründete unbillige Sachen annehmen; wenn sie im Lauf des Prozesses (der gewöhnlichste Fall) finden, daß die Sache „auf'm bösen Grunde stehet", sollen sie die Leute vor Schaden und unnöthigen Kosten verwarnen, viel weniger die Parteien ihres Nutzens halber in unvernünftiges und ungegründetes Gezänk führen. Wenn die Partei doch dabei verbleibt, so sollen sie nicht mehr schreiben, reden oder handeln, als ihnen vom Part eingegeben und befohlen wird.

> „und die böse Sache mit keinem scheinlichen Behelf des Rechts koloriren, schmücken oder verblumen."

Ihre Schriften sollen bescheiden, kurz und artikulatim gefaßt sein, ohne lateinische Allegate. Den Gegner sollen sie nicht mit „höhnischen, schelmischen, stachelichen und spitzen, verdrießlichen Worten antasten und beleidigen bei Strafe von 1 ungr. fl., oder nach der Person Gelegenheit und Kondition in Thurm oder Bestrickung, vor iglichs Wort eine Nacht", event. Dienstentlassung. Die Termine sollen sie fleißig wahrnehmen, als wenn die Sache ihre eigene wäre, nicht mehr Sachen übernehmen, als sie ausrichten können, und die andern ihrem Substituten gönnen. Sie sollen nicht unangesagt und unaufgefordert in die Rathsstuben kommen, viel weniger an den Tisch gehen und von den Schriften etwas ohne Erlaubniß zu sich nehmen, bei Strafe eines halben Guldens (50 Pf.). Keine Partei darf bei 100 fl. Strafe mehr als einen Prokurator und kein Prokurator bei 20 fl. eine Partei annehmen, die schon mit einem Prokurator versehen ist.

Jeder Strich dieser Zeichnung trifft hier eine Falte des Anwaltslebens, aber niemals empfindet man, daß die Farbe falsch aufgetragen sei. Die darin aufgestellten Anforderungen sind fast ausnahmslos grundsätzliche, die zu allen Zeiten gefordert und eingehalten werden müssen. Wie das kulmische Recht die Ehrenpflichten trifft, so die Hofgerichtsordnung die Anstandspflichten.

Leider muß bezweifelt werden, daß diesen idealen Anforderungen überall im Leben entsprochen wurde. Die Justiz gerieth bei uns anscheinend Ende des 16. und im 17. Jahrhundert auf Abwege, und wie die richterliche Thätigkeit durch die unerhörte Einführung des juramentum victoriae (1698 Corp. Const. Prut. II S. 344) — die Partei muß schwören, daß sie nicht durch Bestechung des Richters gesiegt habe — eine eigenthümliche Beleuchtung erhält, so die parteiliche und advokatorische durch das juramentum calumniae. Die neue Hofgerichtsordnung von 1583 bestimmt Folgendes:

Den Kalumnieneid muß jede Partei und ihr Advokat nach der Kriegsbefestigung (lites contestatio) auf Antrag des Gegners, dieser aber auch nebst seinem Advokaten dahin leisten:

> zu Gott auf sein heiliges Wort, daß sie glauben und anders nicht wissen, denn eine gute Sache zu haben (der Beklagte: auch keinen gefährlichen Aufschub oder Beibringung der Sachen suche oder begehe) auch so oft sie im Rechten gefragt werden, die Wahrheit nicht verhalten, sondern ehrbarlich aufrichtig anzeigen und aussagen werde, alles getreulich und ungefährlich.

Der Anwalt schwur dies in seiner abwesenden Partei Seele. Wer nicht schwört wird abgewiesen resp. verurtheilt, als wenn er gestanden. Das Gericht kann den Eid ex officio verlangen.

Den Armeneid schwört man dem Notar dahin, daß man nicht 50 Mark Güter besitze und erhält dann einen Brief mit Zuordnung eines Anwalts.

Wenn (was damals aufkam) ein fremder Prokurator oder gevollmächtigter Anwalt auf's Hofgericht käme, so soll er seine schriftliche „Nothdurft" durch den geschworenen Prokurator übergeben und sich bei Strafe des Thurms — den Hofgerichtsgebräuchen fügen. Die Professoren der Universität sollen sich der Prokuratur enthalten.

Friedrich Wilhelm, der große Kurfürst, ermahnt in der erneueten Hofgerichtsordnung von 1653 (in welcher er sagt, er habe das Landrecht [von 1620, wodurch bei uns das römische Recht eingeführt wurde] mit großer Mühe und Unkosten zusammengetragen, in Druck gebracht, corroboriret und confirmiret) die Advokaten,

> die Sachen nicht in die Länge zu ziehen.

Sein Nachfolger, Friedrich Wilhelm I., war kein Freund derselben, er befahl 14. Januar 1715 Corp. Const. II. S. 310, daß die Advokaten immer, auch außerhalb des Dienstes, und insbesondere, wenn sie in die Residenz kämen, einen schwarzen Mantel und schwarze Kleider tragen sollten (damit jeder sie erkennen und sich vor ihnen in Acht nehmen könne). In einem besonderen Advokaten-Reglement vom 17. April 1715 ordnet er an:

Daß Designationen der recipirten und mit königlichen Patenten versehenen Advokaten und Prokuratoren eingesendet werden.

Wenn einer stirbt, soll an seiner Statt ein tüchtiges „Subjekt“, welches durch ein Examen und Ausarbeitung eines gewissen thematis juridici vorher gehörig zu tentiren vorgeschlagen werden, welches der König anstellen und für **bestimmte Gerichte und Kreise bestellen** wolle. Die in den Gerichten beisitzen, sollen als Advokaten nicht zugelassen werden, wenn gleich sie vorgeben, daß sie in der Sache nicht votiren wollten. Nur die von den zugelassenen Anwalten eingereichten **Supplicia** sollen bei Gerichten **angenommen** werden. Die Gerichte sollen berichten, wie man die Verrichtungen der Advokatur und der Prokuratoren passend abgrenze. Nur in Gnadensachen könne jeder ohne Anwalt einkommen.

So hat anscheinend der größte Gegner der Anwalte diese mit dem größten Privilegium, dem Anwaltszwange, ausgestattet. Doch durften sie ihm nicht zu nahe kommen. In einem (Berner deutsches Strafrecht, Lehrbuch, 13. Aufl. S. 72 mitgetheilten) Reskript von 1739 sieht er die Anwälte wie folgt an:

Wenn ein Advokat oder Prokurator oder anderer „dergleichen Mensch“ sich unterstehen wird, Sr. Königliche Majestät durch Soldaten in Prozeß- oder Gnadensachen immediate Memoriale einreichen zu lassen, oder auch, wenn ein Anderer von ihnen Leute dazu aufwiegeln wird, um in abgethanen und abgedroschenen Sachen Sr. Majestät immediate Memoriale zu übergeben, so wollen Sr. Majestät alsdann ein solchen — **ohne alle Gnade aufhängen und neben ihn einen Hund hängen lassen!** (Klein's Annalen VIII S. 255.)

Eine derartige, wenn auch nur in der Aufwallung erlassene Kundgebung, mußte tüchtige Männer abschrecken, sich dem Advokatenstande zu widmen, und war in der That von hervorragenden Kräften und Leistungen derselben, wovon freilich auch aus früherer Zeit fast nichts überliefert ist, seitdem nichts zu hören. Das Jahrhundert der Gerichtsexperimente 1750—1850 (Wiedererwerb Westpreußens, Einrichtung der Land- und Stadtgerichte, der Kreisjustizräthe) insbesondere die dunkelste Seite davon, die Wirksamkeit der Patrimonialgerichte hat das Publikum sich ohne wesentlichen Beistand der Anwälte durchschlagen müssen, und erst das Jahr 1849 mit den Schwurgerichten hat den Stand wieder zu Ehren gebracht.

Verlag von H. W. Müller in Berlin,

Luckenwalderstraße 2.

Soeben erschien:

Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar in Anmerkungen und der Wechselprozeß nach den Reichs-Justizgesetzen. Herausgegeben von **H. Rehbein,** Reichsgerichtsrath. Dritte verbesserte Auflage. 1886. Cartonnirt M. 3,50.

„Die Bearbeitung verdient uneingeschränkte Anerkennung. Nach unserer Ueberzeugung hat der Verfasser die Aufgabe, die er sich gestellt, sowohl den Kreisen der praktischen Juristen als der Geschäftstreibenden zu dienen, in so glücklicher Weise gelöst, daß seinem Buch der Beifall Aller, die dasselbe benutzen, nicht fehlen kann." **Gruchots** Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Die Deutsche Civilprozeßordnung. Für die Praxis erläutert von **O. Reincke,** Direktor am Landgericht I. zu Berlin. 1885. M. 14; gebunden M. 15,50.

„... Der Reincke'sche Kommentar verdient die vollste Anerkennung und Beachtung. Der Praktiker möge getrost auch in den schwierigsten Fragen nach ihm greifen, er wird ihn nicht im Stiche lassen. Er giebt ihm überall eine wohlerwogene selbstständige Meinung, er berücksichtigt ausreichend Literatur und Judikatur, er belehrt ihn durch kurze Andeutungen und Verweisungen, wo er sich auf kontroversem Gebiete befinde. Sein Hauptvorzug besteht aber u. E. in einer seltenen Gewandtheit, trotz des Anschlusses an die Legalordnung, ja selbst innerhalb der einzelnen Gesetzesparagraphen, zu systematisiren. Ueberrascht sehen wir manchmal, daß in der C. P. O. viel mehr System steckt, als wir selbst vermutheten. Zugleich giebt dies Systematisiren dem Kommentar die Gestalt lauter kleiner in sich geschlossener und wohlabgerundeter Einzelabhandlungen; es verschafft den Interpretationen des Verfassers überall eine allgemeinere Grundlage und damit eine logische Schärfe und Stärke, welche von vornherein von ihrer Richtigkeit überzeugen.

Prof. **Sirkmeyer** (in der Zeitschr. f. Rechtspflege).

„... Wir haben das Erscheinen des Werkes freudig begrüßt und wiederholen auf Grund eigener Erfahrung, daß das Buch für die Praxis sehr brauchbar ist und sich namentlich zur Kontrole dafür eignet, ob die aus dem Studium des Gesetzes und der Kommentare gewonnene Auffassung mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der C. P. O. übereinstimmt."

Reichsgerichtsrath **Rassow** (in Gruchot's Beiträgen 1885 S. 738 f.).

Die Reichs-Konkursordnung und ihre Ergänzungsgesetze. Mit Erläuterungen. Von **Willenbücher,** Landgerichtsdirektor. 1885. Gut cartonnirt M. 6.

„Der durch seine werthvolle Schrift über das Kostenfestsetzungsverfahren und die Geb.-Ordg. für Rechtsanwälte und nicht minder durch seinen Kommentar zum Preuß. Grundbuchrecht bekannte Verfasser will eine zur Benutzung am Termins- und Arbeitstische bestimmte Ausgabe der Konk.-Ordg. und der zu derselben gehörigen Gesetze bieten, welche zwischen den ausführlichen Kommentaren und den Textausgaben mit Anmerkungen die Mitte halten, dennoch aber der Praxis in einer die bequeme Verwerthung des Gebotenen thunlichst erleichternden Form alles bieten soll, was sie bedarf. Bei den einzelnen Paragraphen sind diejenigen Fragen, welche von Interesse für die Praxis sein können, erörtert und unter Mittheilung der amtlichen Materialien, veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie der Ansicht der Kommentatoren und Rechtslehrer beantwortet worden. Doch hat der Verfasser sich nirgends auf die Mittheilungen der Ansicht anderer Schriftsteller beschränkt, sondern zu allen Fragen Stellung genommen und nicht bloß Gründe für seine Ansicht angegeben, sondern auch die Gegengründe mitgetheilt. Der Verfasser hat nur die unmittelbaren Bedürfnisse der Praxis nach einem nicht allzu umfangreichen Hand- und Nachschlagebuch im Auge. Diesem Zwecke dient das sehr fleißig gearbeitete und praktisch eingerichtete Buch."

Senats-Präsident **Petersen** (im Centralblatt f. Rechtswissenschaft).

Pandekten von **Heinrich Dernburg,** ordentl. Professor des Rechtes an der Universität Berlin. I. Band 1885. M. 13,50; in eleg. Halbfranzband M. 15,25.

„Wir hatten bereits wiederholt Gelegenheit, unsere Leser auf die einzelnen Lieferungen dieses bedeutenden Werks aufmerksam zu machen. Nunmehr liegt der erste Band desselben vollendet vor und gestattet bereits ein zusammenfassendes Urtheil. Das Werk entspricht den hochgespannten Erwartungen, welche man an dasselbe mit Rücksicht auf den Namen des Autors zu knüpfen berechtigt war, in vollstem Maße. Ausgezeichnet durch alle jene Vorzüge der Darstellung, welche wir an Dernburg's Werken bewundern, ist es bestimmt, gewissermaßen die Krönung der literarischen Thätigkeit des verehrten Meisters zu bilden, nachdem es ihm Gelegenheit gegeben hat, sich mit den juristischen Grundbegriffen, deren Erörterung in dem Lehrbuche des Preußischen Privatrechts kein genügender Raum gewährt werden konnte, ex professo zu befassen und seine tief durchdachten und abgeklärten Gedanken über dieselben näher zu entwickeln. Ungefähr die Hälfte des vorliegenden ersten Bandes ist der Darstellung der allgemeinen Lehren gewidmet, die andere jener der Sachenrechte: des Besitzes, des Eigenthumsrechts, der Servituten und des Pfandrechts. In allen Partien des Werks werden wir zunächst mit den Quellen in weit höherem Grade vertraut gemacht, als durch irgend eines der gangbaren Pandektenlehrbücher. Auch die geschichtliche Entwicklung der Institute und einzelner Rechtssätze wird uns hier klarer vor Augen geführt als anderswo. Andererseits geht aber die Darstellung über die Römischen Quellen hinaus und gewährt nicht nur auch dem gegenwärtigen Deutschen Reichsrecht den gebührenden Raum, sondern schenkt auch der Philosophie des Rechts eine größere Berücksichtigung, ohne sie aber den positiven Rechtsstoff beherrschen zu lassen. Wir sehen den ferneren Bänden mit gespannter Erwartung entgegen." **Centralblatt für die juristische Praxis.**

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. **P. Daude,** Staatsanwalt. 2. Aufl. 1886. 365 Seiten. Taschenformat; gebunden M. 2,20.

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten nebst den ergänzenden und abändernden Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetzgebung. Mit Erläuterungen von **H. Rehbein,** Reichsgerichtsrath und **O. Reincke,** Direktor am Landgericht I. zu Berlin. Dritte verbesserte Aufl. 1885. 4 Bände à M. 7,50; in 4 Leinenbänden à M. 8,25; in 4 eleganten Halbfranzbänden à M. 9.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 9 und 10. Berlin, 3. März. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ist der Vorstand einer Aktiengesellschaft persönlich zur Buchführung und Bilanzziehung § 210 Nr. 2, 3 § 214 R. K. K. O. verpflichtet.

Erk. der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vom 9. Januar 1886 i. S. v. B. D. 1070/85 I. S. Ldg. Hannover.

Das angefochtene Urtheil hat gegen den Angeklagten festgestellt, daß derselbe als Vorstand der Aktiengesellschaft „Hannoversche Torfwerke", über deren Vermögen nach vorausgegangener Zahlungseinstellung am 8. November 1883 das Konkursverfahren eröffnet worden ist,

a) Handelsbücher, deren Führung ihm als Vorstand der genannten Gesellschaft gesetzlich oblag, zu führen unterlassen, bezw. so unordentlich geführt hat, daß sie keine Uebersicht des Vermögensstandes der genannten Gesellschaft gewähren,

b) es gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterlassen hat, die Bilanz des Vermögens der genannten Gesellschaft in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen.

Im Einzelnen ist für erwiesen erachtet, daß nach dem im Mai bezw. Juni 1882 begonnenen Geschäftsbetriebe der Gesellschaft eine Eröffnungsbilanz überhaupt nicht gezogen, daß die einem Buchhalter Rampenthal überlassen gewesene Buchführung zeitweise ganz unterblieben, im Uebrigen in wesentlichen Beziehungen lückenhaft, unvollständig und unzuverlässig gewesen ist, daß Angeklagter, welcher als alleiniges Vorstandsmitglied fungirt hat, und welchem schon im April oder Mai 1883 die in der Buchführung eingerissene Unordnung bekannt sein mußte, es trotzdem verabsäumt hat, durch sofortige Beschaffung geeigneter buchhalterischer Hülfskräfte oder in sonstiger Weise Abhülfe herbeizuführen, und ist auf Grund dieser Feststellungen Angeklagter unter Anwendung der §§ 210 Nr. 2, 3, 214 der Konkursordnung wegen einfachen Bankerutts verurtheilt worden. Die Revision des Angeklagten ist verworfen:

Aus den Gründen.

In materieller Beziehung stellt Beschwerdeführer, gestützt auf die Ausführungen im Urtheil des Reichsgerichts vom 9. März 1885 (Entscheidungen in Strafsachen Band 12, Seite 78), jede ihm persönlich obliegende Pflicht der Buchführung und Bilanzziehung in Abrede, weil eine derartige Verpflichtung aus seiner Vorstandsstellung allein gesetzlich nicht herzuleiten, eine besondere Uebertragung derselben durch Gesellschaftsvertrag oder durch rechtsverbindliche Beschlüsse der Gesellschaftsorgane auf ihn, den Angeklagten, aber weder festgestellt, noch auch in Wirklichkeit erfolgt sei. Indessen mußte auch in dieser Beziehung der Rechtsauffassung des Instanzrichters beigepflichtet werden.

Die handelsgesetzliche Norm, welche für den Einzelkaufmann, wie für Handelsgesellschaften, Aktiengesellschaften ꝛc. Buchführung und Bilanzziehung gleichmäßig vorschreibt — Artikel 5, 28, 29 des deutschen Handelsgesetzbuchs, — gehört dem öffentlichen Recht an. Den allgemeinen Bedürfnissen der Verkehrs- und Kreditordnung verdankt sie ihre Entstehung, und nur das öffentlich-rechtliche Interesse hat dahin geführt, die Erfüllung der Gebotsnorm durch Strafandrohungen für den Fall des Bankerutts zu sichern. Wenn daher auf dem Boden dieser Rechtsordnung Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs in dem Abschnitt „von den Rechten und Pflichten des Vorstandes" von Aktiengesellschaften diesen Vorstand schlechthin verpflichtet, für die Führung der Handelsbücher der Gesellschaft „Sorge zu tragen" und die Bilanz regelmäßig „vorzulegen", so kann solche Vorschrift nicht anders verstanden werden, als daß hier ausdrücklich eine dem Vorstande als solchen obliegende Verantwortlichkeit für die Erfüllung der objektiv bereits anderweitig feststehenden Pflicht der Gesellschaft zur Buchführung und Bilanzziehung gesetzlich konstituirt werden, und die objektive kaufmännische Gesellschaftspflicht in ihrem vollen Umfange mit dem vollen öffentlich-rechtlichen Charakter sich subjektiv als eine persönliche Vorstandspflicht individualisiren sollte. Kein Be-

denken gegen diese nächstliegende Schlußfolgerung kann aus dem Umstande hergeleitet werden, daß Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs den Vorstand nicht verpflichtet, die erforderlichen Bücher der Gesellschaft zu führen, sondern nur dafür haftbar macht: „Sorge zu tragen", daß die Bücher „geführt werden". Wäre die erstere Wortfassung gebraucht worden, so würde dieselbe die Mißdeutung ermöglicht haben, als habe das Gesetz die Buchführung im Sinne der Buchhalterei zu einer körperlich und persönlich von den Vorstandsmitgliedern auszuübenden Funktion erheben wollen, während überall nur die volle persönliche Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für Dasein und Aufrechthaltung der gesetzlich vorgeschriebenen buchmäßigen Ordnung ausgesprochen werden sollte. Die Annahme aber erscheint unbedingt ausgeschlossen, daß das Gesetz mit dem Ausdruck „Sorge tragen, daß die Bücher geführt werden," beabsichtigt haben könnte, die Buchführungspflicht, wie sie objektiv für die Aktiengesellschaften besteht, nicht in ihrem vollen gesetzlichen Umfange, sondern in einer irgendwie abgeschwächten Gestalt auf den Vorstand als dessen persönliche Geschäftsführungspflicht zu übertragen. Und was speziell die Bilanzziehung anlangt, so verpflichtet Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs allerdings den Vorstand nur zu deren regelmäßiger „Vorlegung", und nicht ausdrücklich zu deren „Anfertigung". Zweifellos bedarf jedoch die hiernach „vorzulegende" Bilanz der allgemein vorgeschriebenen Unterzeichnung — Artikel 30 des Handelsgesetzbuchs — durch den Vorstand, und schon hieraus folgt ohne Weiteres, daß Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs den Vorstand schlechthin dafür haftbar erklärt, daß er der gesetzlichen Pflicht der Bilanzziehung mit den für Aktiengesellschaften speziell vorgeschriebenen Fristen und Formen ordnungsgemäß genügt. Der Gesichtspunkt, daß die Bilanz zu der vom Vorstande als solchen über seine Geschäftsführung regelmäßig zu bewirkenden Rechnungslegung gehört und einen von ihm zu vertretenden Rechnungsausweis darstellt, tritt in der Fassung, welche Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs im Gesetz vom 18. Juli 1884 (Reichsgesetzblatt Seite 123) erhalten hat, noch unzweideutiger hervor. Was aber von der Bilanz überhaupt gilt, gilt auch von der Eröffnungsbilanz, welche gesetzlich die Grundlage aller späteren Jahresbilanzen abgiebt, und im Artikel 29 des Handelsgesetzbuchs den Handelsgesellschaften, wie dem Einzelkaufmann gleichmäßig zur Pflicht gemacht ist.

Das Gesetz unterscheidet nicht und kann nicht unterscheiden, ob der Vorstand einer Aktiengesellschaft thatsächlich und nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages sich aus einer Mehrheit von Personen zusammensetzt, oder nur durch eine Person repräsentirt wird. Diejenige öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Buchführung und Bilanzziehung, welche hier in Frage steht, hat das Gesetz dem Vorstande als solchen aufgebürdet; sie lastet gleichmäßig auf jeder mit den Rechten und Pflichten des Vorstandes ausgestatteten Person. Daraus aber folgt mit Nothwendigkeit, daß die Geschäfts- oder Arbeitstheilung, welche bei einer Mehrheit von Vorstandsmitgliedern unter ihnen gewillkürt ist, gleichviel, ob solche Arbeitstheilung schon durch den Gesellschaftsvertrag festgesetzt oder auf Grund des letzteren durch Beschlüsse der Gesellschaftsorgane eingeführt ist, keinen rechtlichen Einfluß auszuüben vermag auf Befreiung oder Abminderung der jedem Vorstandsmitgliede als solchen vom Gesetz unbedingt auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflichten. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die gesetzlich zulässige Anstellung von Gesellschaftsbeamten oder Bestellung von Handelsbevollmächtigten — Artikel 234 des Handelsgesetzbuchs — die hier fragliche Verantwortlichkeit des Vorstandes irgendwie zu alteriren im Stande wäre. Welche Wirksamkeit derartigen statutarischen Abmachungen oder Einrichtungen innerhalb der Sphäre des bürgerlichen Rechts für die Bestimmung der civilrechtlichen Haftbarkeit einzelner oder aller Vorstandsmitglieder aus ihrer Geschäftsführung den Aktionären gegenüber einzuräumen ist, kann hier unerörtert bleiben. Gewiß ist, daß die kaufmännische Pflicht der Aktiengesellschaft zur Buchführung und Bilanzziehung weder an sich, noch in Gestalt der vom Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs geschaffenen Vorstandsverantwortlichkeit irgendwie bedingt oder begrenzt ist durch das Interesse der Aktionäre und durch das Rechtsverhältniß, welches zwischen Vorstand und Aktionären besteht. Jene Verpflichtungen ruhen vielmehr, wie schon oben hervorgehoben, auf den öffentlichen Interessen des Rechtsverkehrs, des Kreditwesens überhaupt, und auf der Grundlage einer absolut gebietenden Gesetzesnorm. Deshalb ist die mit jenen Pflichten verknüpfte öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit in ihrem Bestande und in ihrem Umfange jeder Einwirkung privater Autonomie schlechthin entrückt.

Nun verordnet § 214 der Konkursordnung bezüglich der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft, daß gegen sie die Strafvorschriften der §§ 209—211 der Konkursordnung Anwendung erleiden sollen, „wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben." Bis zum Inkrafttreten der Reichs-Konkursordnung vom 10. Februar 1877 stand der Anwendbarkeit der Strafvorschriften des Strafgesetzbuchs gegen den kaufmännischen Bankerutt auf die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, eingetragene Genossenschaften 2c. das rechtliche Bedenken entgegen, daß jene Strafvorschriften Personenidentität zwischen demjenigen, der seine Zahlungen einstellt, und demjenigen, welcher die Bankeruttshandlung verübt, vorauszusetzen schienen, eine Identität, welche bezüglich der in Konkurs verfallenen Gesellschaften und ihrer Vorstandsmitglieder verneint werden mußte.

> Plenar-Erkenntniß des Preußischen Obertribunals vom 9. November 1874 (Oppenhoff, Rechtsprechung Band 15 Seite 753; Goltdammer's Archiv für Strafrecht Band 23 Seite 31 f.).

Wesentlich, um diesen Bedenken zu begegnen und die „unmittelbare" Anwendbarkeit der §§ 209 — 211 der Konkursordnung auf die Repräsentanten der Aktiengesellschaften 2c. als voll verantwortliche Träger der juristischen Persönlichkeit der letzteren zu sichern, erging nach der ausgesprochenen Absicht der Motive

> Hahn, Materialien zur Konkursordnung Band 4 Seite 406

der § 214 der Konkursordnung. Aus diesen Motiven ergiebt sich zugleich, was ohnehin schon aus dem allgemein für anwendbar erklärten § 210 der Konkursordnung folgt, daß die Gesetzgebung bewußt bestrebt war, gerade auch dem „leichtfertigen" Gebahren der Vorstandsmitglieder strafrechtlich vorzubeugen, während man im § 212 der Konkursordnung gegen fraudulose Handlungen derselben schon einigen Schutz zu besitzen glaubte. Nichts aber in der Entstehungsgeschichte des § 214 der Kon-

kursordnung deutet auch nur entfernt darauf hin, daß die unmittelbare Anwendbarkeit der hauptsächlich gegen kaufmännische Leichtfertigkeit bestimmten Ordnungsvorschriften der § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung auf die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften irgendwie nur als eine noch von besonderen vertragsmäßigen Voraussetzungen abhängige oder sonst inviduell eingeschränkte beabsichtigt worden wäre. Gegen jede solche Unterstellung spricht von vornherein die Thatsache, daß die Entstehung der Reichskonkursordnung in eine Zeit fällt, in der die ausgesprochene Tendenz der Gesetzgebung vorherrschte, die Verantwortlichkeit des Vorstandes von Aktiengesellschaften nicht abzuschwächen, sondern zu verschärfen. Am allerwenigsten vermag der Wortlaut des § 214 der Konkursordnung eine Handhabe für eine einschränkende Auslegung der Strafnorm in ihrer Beziehung auf Buchführung und Bilanzanfertigung darzubieten. Die Wortfassung, „wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben", schließt für den Thatbestand des § 214 der Konkursordnung im Allgemeinen zwei Requisite ein: 1. die fragliche Bankeruttbhandlung, wie sie in den §§ 209—211 der Konkursordnung normirt ist, muß von einem Vorstandsmitgliede „begangen" sein und 2. der Thäter muß das fragliche Bankeruttdelikt „in seiner Eigenschaft" als Vorstandsmitglied begangen haben. Wo also das fragliche Bankeruttdelikt zu seinem Thatbestand einen bestimmten Vorsatz oder einen positiven individuellen Thätigkeitsakt des Delinquenten voraussetzt — §§ 209 Nr. 1—4, 210 Nr. 1 der Konkursordnung —, kann selbstredend nur bei denjenigen Vorstandsmitgliedern von der Anwendung der betreffenden Strafnorm in Rede sein, in deren Person die subjektiven und objektiven Thatbestandsmerkmale strafbarer Bankeruttbegangenschaft sich erfüllen. Der Thatbestand des § 210 Nr. 2 und 3 der Konkursordnung dagegen verlangt weder einen strafbaren Vorsatz, noch auch — von der „Verheimlichung" und „Vernichtung" der Handelsbücher abgesehen — irgend einen positiven Thätigkeitsakt; er enthält wesentlich ein Unterlassungsdelikt, bestehend in der Verabsäumung der handelsgesetzlichen Pflichten ordentlicher, den Vermögenszustand klarstellenden Buchführung und rechtzeitigen regelmäßigen Bilanzziehung. Verpflichtet nun, wie oben dargelegt ist, das Gesetz jedes Vorstandsmitglied ohne Weiteres persönlich zur Erfüllung derjenigen kaufmännischen Obliegenheiten, welche bezüglich der Buchführung und Bilanzziehung gesetzlich auf der Gesellschaft lasten, so folgt daraus, daß jedes Vorstandsmitglied der Strafbestimmung des § 210 Nr. 2, 3 der Konkursordnung unterliegt, wenn es diese ihm gesetzlich auferlegte Vorstandspflicht verletzt hat. Eine solche Pflichtverletzung aber liegt gleichmäßig vor, ob nun gänzliche Unterlassung jeder Buchführung oder nur eine ungenügende, unordentliche, unübersichtliche Buchführung in Frage steht. Der Unterschied zwischen Omissionen der ersteren und der letzteren Art ist nur ein quantitativer. Und so unbedenklich dem Einzelkaufmann im Sinne des § 210 Nr. 3 der Konkursordnung zur Last gelegt werden muß, die Handelsbücher unordentlich „geführt zu haben", sobald deren unordentliche, keine Uebersicht des Vermögenszustandes gewährende Beschaffenheit feststeht, gleichviel ob er thatsächlich die Buchführung persönlich und eigenhändig besorgt oder dieselbe einem Dritten überlassen hat, so unbedenklich haftet an sich auch jedes Vorstandsmitglied für die fraglichen Unordnungen der Buchführung, ohne Rücksicht darauf, ob nach Gesellschaftsvertrag oder statutarischen Einrichtungen die Führung der Handelsbücher der Gesellschaft unmittelbar nur einem Vorstandsmitgliede ausschließlich, oder ob sie einem hierfür speziell bestellten Gesellschaftsbeamten übertragen worden ist. Was handelsgesetzlich und strafrechtlich gefordert wird, ist nicht die an sich absolut bedeutungslose Thatsache der Anstellung eines Buchhalters oder der Existenz irgend welcher Handelsbücher, sondern eine ordnungsgemäße, den Vermögenszustand der Gesellschaft stetig und vollständig erkennen lassende Buchführung. Hierfür ist der Vorstand als solcher nach Artikel 239 des Handelsgesetzbuchs verantwortlich, und hierfür haftet er strafrechtlich nach §§ 210 Nr. 2, 214 der Konkursordnung. —

Nach alledem hat der Instanzrichter mit Recht die unbestritten feststehende Eigenschaft des Angeklagten als Vorstand der Aktiengesellschaft „Hannoversche Torfwerke" für sich allein als genügend erachtet, um die Verantwortlichkeit des Angeklagten für die Erfüllung der der genannten Gesellschaft gesetzlich obliegenden Pflichten der Buchführung und der Bilanzziehung im Allgemeinen als hergestellt anzusehen. Im Besonderen erklärt das angefochtene Urtheil aber auch für erwiesen, daß die festgestellten Mängel der Handelsbücher durch pflichtwidriges Verhalten des Angeklagten verursacht worden sind, daß er es versäumt hat, den unfähigen Buchhalter durch eine geeignetere Persönlichkeit zu ersetzen. Damit ist zugleich diejenige schuldhafte Pflichtverletzung festgestellt, welche der Thatbestand einfachen Bankerutts an sich voraussetzt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Januar bis 20. Februar 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Für die Werthsberechnung zum Zweck des Kostenansatzes sind nach § 9 des G. K. G. dieselben Vorschriften der C. P. O. maßgebend, welche dort gegeben sind für die Werthsbestimmung des Streitgegenstandes zur Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte. Zur Bestimmung der Zuständigkeit kommt aber lediglich das Klageverlangen in Betracht ohne Rücksicht auf die Einreden des Gegners. (Vergl. Levy und Wilmowski zu § 3 der C. P. O.) Nach der Feststellung des Urtheils handelt es sich im vorliegenden Falle um die Klage aus dem Verwahrungsvertrage, also ist auch nur dieser Anspruch Gegenstand der Schätzung, nicht der Nachtheil, der der Klägerin durch die verweigerte Zurückgabe des Grundschuldbriefs mittelbar hätte erwachsen können, oder der Werth des Rechts, welchen Beklagte bezüglich dieses Grundschuldbriefs behauptet hatte. Für den Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage auf Rückgabe der in Verwahrung gegebenen Sache bildet nur der Werth der Letzteren den Streitgegenstand (§ 6 a. a. O.) und dieser ist bei einem Grundschuldbrief, der lediglich als Sache zurückgefordert wird, nur der Werth desselben in seiner Eigenschaft als Urkunde. V. C. S. i. S. Helsingen-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Mulde c. Essener Creditanstalt vom 9. Januar 1886, B. Nr. 126/85 V.

2. Wenn derjenige, welcher einen Rechtsstreit beginnen will, nach den Umständen des Falles, insbesondere in Berücksichtigung seiner Persönlichkeit und der Natur des Rechtsstreites, nicht im Stande ist, seinem Anwalte die zur richtigen Einleitung und Durchführung des Rechtsstreites erforderliche Information brieflich zu ertheilen, so ist er genöthigt, entweder selbst an den Gerichtssitz zu reisen oder aber sich der Vermittelung einer anderen Person und zwar der Regel nach eines Rechtsverständigen zu bedienen. Die in Folge hiervon entstehenden Kosten sind ohne Zweifel als solche zu betrachten, welche im Sinne von § 87 Abs. 1 Civilprozeßordnung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren, wobei selbstverständlich davon auszugehen ist, daß der minder kostspielige Weg gewählt werden muß, also die Verpflichtung besteht, sich der Vermittelung eines Rechtsverständigen zu bedienen, wenn die Reise zum Gerichtssitze unverhältnißmäßig hohe Kosten verursachen würde. Sind nun Kosten dieser Art an sich zum Ersatze geeignet, so kann die Person des Vermittlers keinen Unterschied begründen, die Partei kann nicht schlimmer gestellt sein, weil sie die Vermittelung einem Rechtsanwalte statt etwa einem Winkelagenten übertragen hat, im Gegentheile erscheint es im Interesse der Rechtspflege wünschenswerth und dem Willen des Gesetzes entsprechend, daß, falls eine Vermittelung nothwendig ist, sie einem Rechtsanwalt anvertraut werde. Wesentlich ist nur, daß Dienste in Frage stehen, welche vom Prozeßanwalte nicht geleistet werden konnten, also von einer anderen Person geleistet werden mußten und daß die bezüglichen Kosten als nothwendige im vorerörterten Sinne erscheinen. II. C. S. i. S. Daxerer c. Degginger und Heß vom 29. Januar 1886, B. Nr. 5/86 II.

3. Das Urtheil erster Instanz ist in sofern prozeßordnungswidrig, als es die Einrede des Schiedsvertrags als eine prozeßhindernde im Sinne des § 248 aufgefaßt hat, und als es nach der aus den Entscheidungsgründen erkennbaren Absicht des Gerichtes den Anspruch darauf erhebt, in Ansehung der Rechtsmittel wie ein Endurtheil behandelt zu werden. Die prozessualische Bedeutung des Urtheils aber kann keine andere sein, als die, welche es nach der Absicht des Gerichtes, von welchem es gesprochen ist, haben soll. Es ist daher an sich der Rechtskraft insofern fähig, als die in erster Instanz getroffene Entscheidung, wenn sie durch eine gegen das Urtheil gerichtete Berufung nicht oder nicht mit Erfolg angefochten würde, bestehen bleiben müßte, also gegen eine Abänderung im weiteren Verlaufe des Prozesses durch eine nach ergangenem Endurtheil in der Hauptsache eingelegte Berufung geschützt wäre. Diese Rechtskraft würde es mithin erlangen, wenn das Urtheil zweiter Instanz, mit welchem die Berufung als unzuläßig zurückgewiesen worden ist, bestehen bliebe. Die in Frage stehende Wirkung des Berufungsurtheils will der Revisionskläger mittelst der Revision mit Recht beseitigt wissen, und sein bei der Verhandlung gestelltes Verlangen einer anderweiten Entscheidung über die eingelegte Berufung ist ein durch die gegenwärtige Prozeßlage wohlbegründetes. — Die vorstehenden Erörterungen, welche der Revision den Erfolg sichern, befinden sich in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entscheidungen Band 6 Seite 421, 431; Band 8 Seite 363; Band 13 Seite 403). Nach dieser Rechtsprechung darf, wenn das Gericht den Fall der Abgabe eines in Ansehung der Rechtsmittel wie ein Endurtheil zu behandelnden Urtheils als vorliegend ansieht, und ein Urtheil abgiebt, das nach seinen Entscheidungsgründen den Anspruch darauf erhebt, in Betreff der Rechtsmittel wie ein Endurtheil angesehen zu werden, das Rechtsmittel, welches zuläßig ist, wenn ein Endurtheil oder ein in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehendes Urtheil vorliegt, nicht als unzuläßig verworfen werden. IV. C. S. i. S. Koch c. Sternberg und Comp. vom 21. Januar 1886, Nr. 292/85 IV.

4. Dem R. Kl. ist zuzugeben, daß ein Zwischenurtheil, durch welches eine prozeßhindernde Einrede verworfen wird, nicht bloß in dem im ersten Absatze des § 248 C. P. O. bezeichneten Falle, wenn besonders über diese Einrede verhandelt worden ist, sondern auch nach Maßgabe des § 275 Civilprozeßordnung erlassen werden kann, indem diese letztere Vorschrift nicht auf materielle Rechtsbehelfe zu beschränken ist (vergl. unter Anderen gegen Wach Vorträge Seite 88 und Handbuch Seite 291, Wilmowski und Levy zu § 137 4. Auflage Seite 204). Dagegen ist die Bestimmung im zweiten Absatze des § 248, wonach das Urtheil, durch welches die prozeßhindernde Einrede verworfen wird, in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist, nicht auf ein solches gemäß des § 275 erlassenes Zwischenurtheil auszudehnen. Die Zulassung eines Rechtsmittels gegen ein Zwischenurtheil stellt sich nämlich als eine Ausnahme von der Regel (§§ 472, 507 Civilprozeßordnung) dar, wonach die Rechtsmittel nur gegen Endurtheile statthaft sind, die Ausnahme, um welche es sich hier handelt, ist nun aber im Gesetze nicht allgemein und selbstständig aufgestellt, sondern nur im Anschlusse an die Bestimmung darüber, unter welcher Voraussetzung über eine prozeßhindernde Einrede besonders zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden sei; daraus folgt, daß unter dem Urtheile, welches nach dem zweiten Absatze in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil angesehen werden soll, nur dasjenige gemeint sein kann, von welchem der erste Absatz handelt, daß also die Ausnahmebestimmung dieses Absatzes auf den Fall zu beschränken ist, wenn die Voraussetzung des ersten Absatzes vorliegt. II. C. S. i. S. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen c. Müller vom 5. Februar 1886, Nr. 348/85 II.

5. Es entspricht dem § 410 der C. P. O., daß der B. R. den Eid, welchen Kl. darüber zugeschoben hat: daß die Klägerin die betreffenden Blätter auf die Namens des Fürsten X. erklärte Bestellung lediglich deshalb geliefert habe, weil sie den Fürsten als ihren alleinigen und ihr allein haftbaren Kontrahenten angesehen habe, deshalb für unzuläßig erklärt, weil er keine Thatsachen zum Gegenstande hat, denn in der That ist der auf einer bloßen Vorstellung beruhende Beweggrund nur Gedanke, und jedenfalls keine Thatsache, welcher für sich allein irgend eine Rechtswirkung beiwohnt. IV. C. S. i. S. Wegener c. Berliner Buchdruckerei-A.-G. vom 7. Januar 1886 Nr. 258/85 IV.

6. Der Fall eines beschränkten Eides im Sinne der ersten Satzes des § 451 C. P. O. setzt voraus, daß aus dem Kreise der zu beschwörenden Thatsachen bestimmte Thatsachen oder Thatumstände ausgeschieden, der Eid also auf

einen kleineren Kreis von Thatumständen *beschränkt* werden soll. IV. C. S. i. S. Schilling c. Schilling vom 11. Januar 1886, Nr. 274/85 IV.

7. Zwar ist von dem vormaligen Obertribunal zu Berlin nicht allein den vor der Preußischen Verfassungs-Urkunde erlassenen Reglements der unter öffentlicher Autorität errichteten Feuerversicherungssozietäten, sondern auch nach der Verfassungsurkunde kraft Königlicher Erlasse in der Gesetzsammlung bekannt gemachten revidirten Reglements derselben die Eigenschaft materieller Rechtsnormen zuerkannt worden, auf deren Verletzung die Nichtigkeitsbeschwerde nach § 4 Nr. 1 der Verordnung vom 14. Dezember 1833 gestützt werden könne; vgl. die Erkenntnisse in Striethorst Archiv Band 74 Seite 159, Band 76 Seite 167, Band 99 Seite 207. Aber wenn es auch richtig sein mag, solchen Reglements, soweit sie vor der Verfassungsurkunde erlassen worden sind, mit Rücksicht auf ihren Inhalt und das damalige Staatsrecht die Eigenschaft von Gesetzen zuzugestehen, wie auch von dem Reichsgerichte (vgl. das Urtheil des Ersten Civilsenats vom 24. Januar 1885 in Entscheidungen in Civilsachen Band 13 Seite 215) dem Feuersozirtäts-Reglement für die Residenzstadt Berlin vom 1. Mai 1794 diese Eigenschaft zuerkannt worden ist, so verhält es sich doch anders mit den nach der Verfassungsurkunde durch Königlichen Erlaß genehmigten und durch die Gesetzsammlung zur öffentlichen Kenntniß gebrachten revidirten Reglements, wie von dem Fünften Civilsenat des Reichsgerichts in einem in Gruchot's Beiträgen Band 25 Seite 1119 abgedruckten Urtheil vom 23. März 1881 hinsichtlich des durch Königlichen Erlaß vom 9. September 1863 genehmigten revidirten Reglements für die Feuersozietät der Provinz Posen bereits angenommen worden ist. Das revidirte Reglement der ostpreußischen Landfeuersozietät vom 18. November 1860 enthält — neben andern hier nicht in Betracht kommenden Vorschriften, wie §§ 2, 3 über Stempel-, Sportel- und Portofreiheit, §§ 84 ff. über Hypothekengläubiger und andere Realberechtigte u. a. m. — hauptsächlich eine Regelung des privatrechtlichen Rechtsverhältnisses, welches durch den Beitritt zur Sozietät zwischen dieser und den Versicherten zum Zwecke gegenseitiger Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr entsteht. Eine staatliche Regelung dieses Rechtsverhältnisses unter Aufhebung der in den Reglements vom 30. Dezember 1837 (Gesetzsammlung 1838 S. 97, 125, 153) nebst Zusatzverordnung enthaltenen bisherigen Normen konnte auf zweifachem Wege unternommen werden, entweder durch Aufstellung *gesetzlicher Vorschriften*, welche jenes Rechtsverhältniß mit verbindender Kraft für die Gesellschaft und die derselben beigetretenen Personen unmittelbar ordneten, oder durch *Verwaltungsvorschriften*, welche der Sozietät die Bedingungen vorzeichneten, welche den nothwendigen nicht willkürlich abzuändernden Inhalt der mit den beitretenden Personen einzugehenden Versicherungsverträgen bilden. Der erstere Weg ist nicht eingeschlagen worden; das revidirte Reglement ist, wie dessen Eingang ergiebt, weder auf dem für die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt durch Artikel 62 der Verfassungsurkunde vorgeschriebenen Wege zu Standegekommen, noch als Gesetz bezeichnet und verkündet worden. Indem dasselbe durch Königliche Verordnung nach Anhörung des Provinziallandtags auf Antrag des Ministers des Innern erlassen wurde, ist der zweite Weg eingeschlagen worden, woraus sich ergiebt, daß die darin über das Rechtsverhältniß zwischen den Versicherten und der Versicherungsgesellschaft aufgestellten Sätze im einzelnen Falle nicht als Rechtsnormen kraft des Gesetzes, sondern als vereinbarte Vertragsbestimmungen kraft des *Versicherungsvertrages* zur Anwendung kommen. Daher kommen auch, wenn es sich um Begründung der Revision durch die Rüge unrichtiger Auslegung und Anwendung der in dem revidirten Reglement enthaltenen Sätze handelt, nicht diejenigen Bestimmungen zur Anwendung, welche die Verletzung von Gesetzen durch unrichtige Anwendung oder Nichtanwendung derselben betreffen, sondern die bei rechtsirrthümlicher Beurtheilung von *Rechtsgeschäften* geltenden Grundsätze. I. C. S. i. S. Reich c. Ostpreußische Landfeuersozietät vom 4. Januar 1886, Nr. 341/85 I.

8. Der Antrag des Bekl., die *Revision* als *unzulässig* zu verwerfen, ist nicht begründet. Es wird nämlich nicht behauptet, daß der Kl. einen Verzicht auf das Rechtsmittel *erklärt* habe, vielmehr soll der Verzicht aus Handlungen desselben gefolgert werden. Der Entwurf des nach § 529 der C. P. O. hier maßgebenden § 475 der C. P. O. enthielt nun allerdings in einem zweiten Absatze die Bestimmung, daß die Verzichtleistung auch durch Handlungen erfolgen könne, aus welchen die Absicht hervorgeht, das Urtheil nicht anfechten zu wollen; allein diese Bestimmung ist gerade in Rücksicht auf die mancherlei Schwierigkeiten bezüglich des Beweises und der Auslegung solcher Handlungen, wie sich solche auch beim aquiescement des französischen Prozesses ergeben haben, bei der Berathung weggelassen worden, so daß nur ein ausgesprochener Verzicht in Betracht kommen kann. II. C. S. i. S. Knops c. Hergett vom 15. Januar 1886, Nr. 491/85 II.

9. Es kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß auch das unter *Vorbehalt der Rechte im Urkunden- oder Wechselprozesse erlassene Urtheil der formellen Rechtskraft fähig* ist, da es in Betreff der Rechtsmittel und der Zwangsvollstreckung nach § 562 Absatz 3 C. P. O. als Endurtheil anzusehen ist. Nach § 644 Absatz 1 C. P. O. könnte die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheile, falls etwa einmal, entgegen dem § 648 Nr. 4 daselbst, versäumt wäre, es für vorläufig vollstreckbar zu erklären, oder falls es nach Maßgabe des § 651 daselbst ausnahmsweise für nicht vorläufig vollstreckbar erklärt wäre, überhaupt gar nicht stattfinden, wenn das Urtheil nicht auch der Rechtskraft gleich Endurtheilen fähig wäre. Aber auch wenn dasselbe der Regel gemäß, wie auch im vorliegenden Falle geschehen, für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, so muß daneben der Eintritt der Rechtskraft, insofern das Urtheil in Ansehung der Zwangsvollstreckung *den Endurtheilen gleichgelten* soll, noch seine selbstständige praktische Bedeutung behalten, nämlich eben die *endgültige* Vollstreckbarkeit herbeiführen, welche von den nach § 652 C. P. O. bei der *vorläufigen* Vollstreckbarkeit möglichen Beschränkungen frei ist. Hiergegen verschlägt nichts die Bezugnahme des Beklagten darauf, daß nach § 647 C. P. O. sogar jeder Verurtheilte, der eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt hat, möglicher Weise die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung erlangen kann; denn es ist nun einmal nicht anders, als daß in dieser Beziehung der

die vorbehaltenen Rechte verfolgende Verurtheilte des Urkunden- oder Wechselprozesses in der That ungünstiger steht. I. C. S. i. S. Krojanker c. Ascher vom 13. Januar 1886, B. Nr. 2/86 I.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

10. § 23 Ziff. 2 R. K. K. O. setzt voraus, daß dem Gläubiger durch eine nach der Zahlungseinstellung oder in den letzten zehn Tagen vor derselben erfolgte Rechtshandlung eine Befriedigung gewährt wurde, welche er nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. Diese Voraussetzung trifft nicht zu, wenn der Gläubiger diejenige Befriedigung, die er während dieses kritischen Zeitraums erhalten hat, zufolge eines noch vor diesem Zeitraum abgeschlossenen Vertrags zu beanspruchen hatte. Den Lieferungen vom 20., 24. und 30. November 1883 ist nun, wie feststeht, eine Beredung vorangegangen. Nicht genügend erörtert und aufgeklärt ist, ob hierbei eine rechtsverbindliche Vereinbarung getroffen worden ist und was der Inhalt derselben war. Wäre dadurch der der Beklagten gegen den Gemeinschuldner zustehende Anspruch in der Weise modifizirt worden, daß die Beklagte nunmehr nur entweder Zahlung ihres Guthabens oder Lieferung desjenigen, was sie in der Folge erhalten hat, und zwar zu der Zeit, zu welcher sie es erhalten hat, zu beanspruchen gehabt hätte, so käme es darauf an, ob die Beredung vor dem kritischen Zeitraum oder innerhalb desselben stattgehabt hat. Letzteres läßt der B. R. unentschieden. Er erachtet es deshalb für unerheblich, weil die in der Ueberlassung an Zahlungsstatt liegende Befriedigungsgewährung erst mit dem Zeitpunkt, zu welchem Beklagte die Lieferungen erhielt, sich verwirklicht habe, scheint also von der unrichtigen Annahme auszugehen, daß für die Anwendbarkeit des § 23 Ziff. 2 die Zeit des Vollzugs desjenigen Rechtsgeschäfts entscheidend sei, durch welches dem Gläubiger eine Befriedigung, welche er bis zu Abschluß dieses Rechtsgeschäfts nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu fordern hatte, zugesagt wurde. Es ist somit nicht zu ersehen, daß dem Urtheil eine richtige Anwendung des § 23 Ziff. 2 zu Grunde liegt. II. C. S. i. S. Stiefel c. Schmeißer Konkurs vom 8. Januar 1886, Nr. 316/85 II.

11. Der § 17 Pr. Ges. betr. die Zwangsvollstreckung gegen Benefizialerben u. s. w. vom 28. März 1879 besagt: Wird über den Nachlaß der Konkurs eröffnet, so ist der Benefizialerbe nur noch zur Herausgabe des Nachlasses und zur Rechnungslegung über dessen Verwaltung an den Konkursverwalter verpflichtet. Durch diese Vorschrift ist die Grenze der Verpflichtungen des Benefizialerben, sobald der Konkurs über den Nachlaß eröffnet ist, auf das Bestimmteste gezogen. Der Erbe ist nur noch zur Ausantwortung der Nachlaßmasse und zur Rechnungslegung über dessen Verwaltung an den Konkursverwalter verbunden. Nach dem klaren Worte des Gesetzes beschränken sich also seine Verpflichtungen auf die Leistung an den Konkursverwalter, wogegen darüber hinaus von keiner anderen Seite, also auch nicht von den Konkursgläubigern oder Vermächtnißnehmern, Ansprüche gegen ihn außerhalb des Konkursverfahrens verfolgt werden dürfen. Ist dies aber der Sinn des Gesetzes, so besteht für den Benefizialerben auch nicht die Verpflichtung, während des schwebenden Konkursverfahrens unabhängig von demselben auf den Antrag des Vermächtnißnehmers den Offenbarungseid zu leisten. Ob der Benefizialerbe im Konkursverfahren zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet und der Vermächtnißnehmer dort zur Stellung des Antrages auf Leistung des Eides legitimirt ist (§ 115 R. K. K. O.), bleibt hier unentschieden, da den Gegenstand des Streits nur die unabhängig von dem Konkursverfahren bestehende im materiellen Rechte begründete Eidespflicht bildet. IV. C. S. i. S. Mamelop c. Prinz Biron von Kurland vom 14. Januar 1886, Nr. 282/85 IV.

12. Der § 2 Ges. v. 21. Juli 1879 gestattet die Anfechtung jedem Gläubiger mit vollstreckbarem Schuldtitel, wenn entweder die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht führen würde. Der B. R. nimmt an, daß bei der Erfolglosigkeit der Pfändung vom 30. September 1884 schon die erste Voraussetzung zutreffe, da das Gesetz nach fruchtloser Mobiliarpfändung einen Versuch, sich aus den Immobilien des Schuldners zu befriedigen, nicht erfordere, und beruft sich hierfür auf die Bemerkung in den Motiven desselben, daß das Gesetz sich an den § 711 C. P. O. anlehne, welcher die Verpflichtung des Schuldners zum Offenbarungseide nur davon abhängig macht, daß die Pfändung zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder von dem letzteren glaubhaft gemacht wird, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne. Dieser Auffassung ist nicht beizustimmen. Namentlich läßt sich aus der bezeichneten Hinweisung auf § 711 C. P. O. nicht der Schluß ziehen, daß dem Erforderniß der erfolglosen Zwangsvollstreckung im Sinne des § 2 des Anfechtungsgesetzes in jedem Falle durch eine bloße Mobiliarpfändung, welche nicht zur Befriedigung des Gläubigers führe, genügt werden könne. Vielmehr muß, wie bereits im 12. Bande der Civilentscheidungen des Reichsgerichts S. 401 f. ausgeführt ist, der nach dieser Vorschrift erforderliche Versuch der Zwangsvollstreckung „in das Vermögen des Schuldners" ein erschöpfender, gegen die Gesammtobjekte desselben gerichteter sein, so daß bereite, exekutionsfähige Mittel des Schuldners (also auch die als solche sich darbietenden Immobilien desselben) nicht außer Zugriff geblieben sein dürfen. V. C. S. i. S. Doherr c. Levy vom 7. Januar 1886, Nr. 208/85 V.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Die in § 13 der Geb. O. f. R. A. geregelte Prozeßgebühr umfaßt zwar die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere den zur Prozeßführung erforderlichen außergerichtlichen Verkehr mit den Parteien; daneben besteht jedoch der aus der Natur des Mandatsverhältnisses sich ergebende Grundsatz, daß dem Rechtsanwalte alle nothwendigen und nützlichen Auslagen, welche er zum Zwecke der Ausführung des ihm ertheilten Auftrags gemacht hat, zu erstatten sind. Hieraus folgt, daß für die Besorgung von Briefen am Orte oder zur Post besondere Gebühren nicht berechnet werden dürfen, nicht aber, daß der Anwalt, wenn er sich zur Bestellung von Briefen an die eigene Partei oder den Gegner der Stadtpost bedient, die dadurch entstehenden Portoauslagen selber zu bestreiten habe. Es kann dem Anwalt der Regel nach nicht zugemuthet werden, die Korrespondenz am Orte, zumal in größeren Städten, durch seine Bediensteten bestellen zu lassen. Die Motive zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte Seite 79 heben denn auch aus-

drücklich hervor: „daß die Besorgung von Briefen am Orte oder zur Post zum allgemeinen Geschäftsbetriebe gehöre, und daß dafür an Auslagen nur Porto oder, wenn im einzelnen Falle die Annahme eines besonderen Boten nothwendig gewesen sei, der Lohn desselben berechnet werden dürfe". III. C. S. i. S. Schwerzel c. Heßler III vom 29. Januar 1886, B Nr. 8/86 III.

II. **Das Wechselrecht.**

14. Es ist zweifellos richtig, daß der Wechsel als ein domizilirter nur angesehen werden kann, wenn aus der Wechselurkunde selbst sich unzweideutig ergiebt, daß ein von dem im Wechsel angegebenen Wohnorte des Trassaten und Acceptanten verschiedener Zahlungsort (d. i. Ortschaft) hat bestimmt werden sollen, daß es also nicht genügt, daß im Prozesse, sei es durch Zugeständniß oder durch anderweite Beweisumstände festgestellt werden, welche auf die Absicht der Domizilirung schließen lassen. Es ist andrerseits zweifellos, daß der Domizilvermerk im Kontext des Wechsels stehen kann, nicht unter dem Wechsel bei der Adresse des Trassaten stehen muß. I. C. S. i. S. Vorschuß-Anstalt Neustrelitz c. Fackler vom 13. Januar 1886, Nr. 346/85 I.

15. Wird bei den sogenannten Prolongationswechseln, das heißt neuen gleichlautenden Wechseln mit verändertem Fälligkeitstermine nicht bezweifelt, daß die Kassirung des alten Wechsels und Ersetzung desselben durch einen neuen nicht nothwendig Novation der Wechselverpflichtung ist, daß vielmehr die Absicht der Parteien, die bestehende Verpflichtung nur zu prolongiren, auch in der gedachten Form zum rechtlichen Ausdruck gelangen kann, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde nicht auch nach Ermäßigung der Wechselverpflichtung der nur auf Prolongation, beziehungsweise Neubeurkundung der Restschuld gerichtete Wille durch die Ausstellung eines entsprechenden neuen Wechsels Ausdruck und Geltung finden sollte. Die entgegengesetzte Ansicht würde davon ausgehen müssen, daß eine entstandene Wechselverpflichtung ihre Existenz eben nur durch und mit der Wechselurkunde fortsetzen könnte, durch welche sie zur Entstehung gekommen ist. III. C. S. i. S. Grüne c. von Uslar vom 12. Januar 1886, Nr. 239/85 III.

III. **Das Handelsrecht.**

16. Der bloße Besitz der Dividendenscheine berechtigt nicht zu einem Anspruche, welcher von den bei Abschluß der betreffenden Geschäftsjahre Seitens der Gesellschaftsorgane in Betreff der Gewinnvertheilung getroffenen Festsetzungen absieht, und mittels dessen die Gewinnvertheilung entgegen jenen Festsetzungen in der Weise, wie sie nach dem Statute hätte erfolgen sollen, beansprucht wird. I. C. S. i. S. Heymann c. Pr. Eisenbahnfiskus vom 28. November 1885, Nr. 295/85 I.

17. Die Bestellung von Vorarbeiten zur Ausführung einer Pferdeeisenbahn könnte als Handelsgeschäft nur aufgefaßt werden, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes aufgegeben wäre. Nun war aber der Beklagte nicht Kaufmann; er ist es auch nicht dadurch geworden, daß er eine Konzession zum Bau und zum Betrieb einer erst zu bauenden Pferdeeisenbahn erlangt hat. Die Anstalt für den Transport von Personen, durch deren gewerbsmäßigen Betrieb der Beklagte Kaufmann hätte werden können, lag noch in weiter Ferne und ist in seiner Person niemals existent geworden. Zunächst handelt es sich um den Bau der Eisenbahn; die Verträge über Vorarbeiten, welche er zu diesem Behuf vornehmen ließ, fallen unter das bürgerliche Recht. Aus demselben Grunde war die Vereinigung des Beklagten mit X., die Konzession zum Bau und Betrieb einer Pferdebahn zu erlangen, sodann, wenn es etwa möglich sein würde, die Bahn selbst zu bauen, keine Vereinigung zu Handelsgeschäften. I. C. S. i. S. v. Etlinger c. Herder vom 25. Januar 1886, Nr. 368/85 I.

18. Der nach Artikel 612 H. G. B. vom Verfrachter nur zu ersetzende Werth der verlorenen Güter besteht in dem Markt-Preise und in Ermangelung eines solchen in dem durch Sachverständige zu ermittelnden Preise, also in dem gemeinen Handelswerthe der Güter, so daß der etwaige höhere Schaden, welcher im konkreten Falle in Folge individueller Verhältnisse (z. B. durch einen speziell dem Ersatzberechtigten möglich gewesenen und ihm entgangenen Gewinn, entstanden ist) und mithin das volle Interesse vom Verfrachter nicht vergütet zu werden braucht. Die Ersatzpflicht des Verfrachters auf Grund des Artikels 607 H. G. B. ist durch Artikel 612 daselbst überhaupt ohne alle Rücksicht auf das individuelle Interesse des Befrachters oder Empfängers, welches ein sehr verschiedenes sein kann, auf ein ganz bestimmtes Maß — den allgemeinen Handelswerth des Gutes an einem gewissen Orte und zu einer gewissen Zeit — gesetzlich fixirt und zwar in einer solchen Weise, daß der Natur der Sache nach das wirkliche Interesse des Ersatzberechtigten dabei unter Umständen nicht voll gedeckt wird, während andererseits die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Ersatzberechtigte dabei lukrirt, z. B. wenn er inzwischen die Waare zu einem hinter dem betreffenden Marktpreise zurückbleibenden Preise an einen Dritten verkauft hatte, so daß er ein Interesse nur noch in Höhe des Kaufpreises behielt. Vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 13 Seite 393 ff. Für den vom Verfrachter nach Artikel 612 H. G. B. zu leistenden Ersatz ist es deshalb auch unerheblich, ob der Marktpreis (respektive Werth), welchen die Güter zur Zeit ihrer Ankunft am Bestimmungs-Orte gehabt haben würden, größer oder geringer ist als derjenige, welchen sie zur Zeit und am Orte der Abladung hatten, respektive als der Anschaffungs-Preis, zu welchem sie der Ersatzberechtigte erworben hat, und ob in Folge der sich hieraus ergebenden günstigen oder ungünstigen Konjunktur im Falle der Ankunft der Güter ein Gewinn oder ein Verlust an denselben gemacht worden wäre oder hätte gemacht werden können. Der Gegenstand und Inhalt der dem Verfrachter nach Artikel 612 H. G. B. obliegenden Verpflichtung bleibt vielmehr stets der gleiche. Der Verfrachter hat nicht den seitens des Empfängers von der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte erwarteten Gewinn zu ersetzen, sondern den Werth der Güter am Bestimmungsorte, gleichviel ob in diesem für den Empfänger auch ein von der Ankunft der Güter erwarteter Gewinn eingeschlossen ist oder nicht. Ist Ersteres der Fall, so erscheint das als ein zufälliges Moment, welches weder den Gegenstand der Obligation bildet noch mit demselben in einem rechtlichen Zusammenhange steht. — Es wird weiter ausgeführt, daß, wenn der Empfänger für imaginären Gewinn Versicherung genommen, dies für das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem nach

Art. 607, 612 H. G. B. ersatzpflichtigen Verfrachter an sich völlig bedeutungslos sei. I. C. S. i. S. Tweische Manufaktur c. H.-A. Packetfahrt-A.-G. vom 19. September 1885, Nr. 184/85 I.

IV. **Sonstige Reichsgesetze.**

Zum Markenschutzgesetz.

19. Das Markenschutzgesetz will nicht jeder beliebigen Person, sondern, wie die §§ 1, 13, 14 ergeben, nur einem Gewerbetreibenden — Producenten, Handeltreibenden — die Mittel darbieten, sich durch Anmeldung eines Zeichens, das er selbst führen will, gegen unbefugte Benutzung und Nachahmung desselben zu schützen. Aus diesem Grunde knüpft es die Anmeldungsbefugniß an die Befugniß der geschehenen Eintragung einer Firma. Sind diese formellen Bedingungen erfüllt, so braucht zur Begründung seines Ausschließungsanspruches der danach Berechtigte nicht noch darzuthun, daß er wirklich ein Gewerbe betreibt, in welchem das Waarenzeichen benutzt werden soll. Dies beruht nicht etwa bloß auf einer aus der Erfüllung jener Förmlichkeiten hervorgehenden Präsumtion dafür, daß jenes Gewerbe betrieben wird. Vielmehr ist es kein materielles Erforderniß des Schutzes, daß der eingetragene Zeicheninhaber das Gewerbe in dem Zeitpunkte, in welchem er die Rechte aus der Eintragung geltend macht, betreibt. Er kann die Ausschlußrechte geltend machen, auch wenn er einen Gewerbebetrieb mit den Waarengattungen, für welche nach seiner Anmeldung das Zeichen bestimmt ist, noch nicht begonnen hat. Die Schutzberechtigung besteht fort, auch wenn er den Handel mit den betreffenden Waarengattungen zeitweilig eingestellt hat. Wie aber hierbei doch immer ein gutgläubiges Verhalten vorausgesetzt ist, bei welchem nicht unter dem Schein des Erwerbs oder der Erhaltung eines gewerblichen Guts dem Gesetze völlig fremde oder geradezu widerstreitende Zwecke verfolgt werden, so erscheint gegenüber der Geltendmachung des Ausschlußrechts Seitens des eingetragenen Zeicheninhabers, der den Gewerbebetrieb eingestellt hat, der Einwand beachtlich, daß jede Möglichkeit, den Gewerbebetrieb in Bezug auf die Waaren, für welche das Zeichen angemeldet worden, wieder aufzunehmen oder das Recht auf das Waarenzeichen einem Anderen zu übertragen, für den eingetragenen Inhaber rechtlich ausgeschlossen sei und daß die Geltendmachung des Ausschlußrechts nur erfolge, um in Ueberschreitung der vom Gesetze für die Verwerthbarkeit eines Waarenzeichens gezogenen Grenzen das bezügliche Ausschließungsrecht thatsächlich einem Dritten zuzuwenden, dem das Waarenzeichen nach den von dem Gesetze gezogenen Schranken nicht habe rechtswirksam übertragen werden können. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band XIII Seite 158 ff. — Daß eine Firma gemäß Artikel 139 H. G. B. als Liquidationsfirma zu bezeichnen ist, stellt keine Aenderung der Firma im Sinne des § 5 Nr. 2 a. a. O. dar. — Die Liquidatoren sind legitimirt den Anspruch auf das der Firma zustehende Markenschutzrecht geltend zu machen. I. C. S. i. S. Barber c. Globe-Hufnagel-Gesellschaft vom 5. Dezember 1885, Nr. 302/85 I.

Zum Patentgesetz.

20. Das R. G. hat bereits in einer Reihe von Entscheidungen (auf welche hierdurch verwiesen wird) klargelegt, daß die Entscheidung der Frage, ob ein ertheiltes Patent von einem früher einem anderen Patentinhaber ertheilten Patente für abhängig zu erklären sei, nicht zur Zuständigkeit der im Patentstreitverfahren entscheidenden Behörden gehört (folgen Beispiele). Die Ausführung des Kaiserlichen Patentamts in der vorliegend angegriffenen Entscheidung, daß es nach Lage des konkreten Falles nicht erforderlich sei, auf diese Frage einzugehen, ist nicht klar gedacht. Eine Behörde darf sich niemals mit einer Entscheidung befassen, zu welcher ihr die Zuständigkeit mangelt; vielmehr darf sie, wenn vor ihr ein Antrag auf Fällung einer solchen Entscheidung gestellt wird, denselben nur deswegen abweisen, weil ihr die Zuständigkeit zu der beantragten Entscheidung mangle. Auch in einem Falle, wie der vorliegende (in welchem zu der Zuständigkeit der Behörde gehörende Anträge verbunden werden, mit Anträgen, welche nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören, in welchem zugleich diejenigen Gründe, welche zur Abweisung der ersterwähnten Anträge führen, mit Bestimmtheit voraussehen lassen, daß die letzterwähnten Anträge, im Falle dieselben etwa künftig bei der zuständigen anderweitigen Behörde gestellt werden sollten, von derselben auf Grund derselben Erwägungen abgewiesen werden müßten, welche in dem gegenwärtig schwebenden Verfahren zur Abweisung der ersterwähnten Anträge führten), kann es nie gleichgültig sein, daß die in dem gegenwärtig schwebenden Verfahren entscheidende Behörde ihre Zuständigkeit prüfe. Auf Grund der vorgenommenen Prüfung muß in einem solchen Falle die Behörde diejenigen Anträge, welche Gegenstände betreffen, zu deren Entscheidung sie zuständig ist, als materiell unbegründet abweisen, während es ihr obliegt, diejenigen Anträge, welche Gegenstände betreffen, zu deren Regelung ihr die Zuständigkeit mangelt, nur aus diesem Grunde abzuweisen. I. C. S. i. S. Ruschewey und Schmidt c. Zander vom 4. Januar 1886, Nr. 24/85 I.

V. **Das Gemeine Recht.**

21. Nach der Entwickelung, welche die Grundsätze des römischen Rechts über die väterliche Gewalt und die Stellung des Vaters zu seinen minderjährigen Hauskindern nach der Reception in Deutschland im Anschluß an deutsche Rechtsanschauungen, insbesondere an die deutschen Grundsätze über die väterliche Vormundschaft genommen haben, hat der Vater neben den Rechten, welche die väterliche Gewalt ihm an dem Vermögen seiner Kinder verleiht, die Stellung und die Rechte eines natürlichen Vormundes seiner minderjährigen Kinder. Die väterliche Gewalt repräsentirt die natürliche Vormundschaft des Vaters über sein schutzbedürftiges Kind. Die von diesem Gesichtspunkte aus in der väterlichen Gewalt nach dem heutigen Rechte enthaltenen Rechte und Pflichten des Vaters sind im Ganzen denen des Vormundes entsprechend, wenn auch freier gestaltet. Dem Vermögen des Kindes gegenüber äußern sie sich als das Recht vollständiger vermögensrechtlicher Vertretung. Mit Recht geht aber das B. G. davon aus, daß für die Ausübung dieses Rechts des Vaters diejenigen Normen maßgebend sind, welche aus dem Wesen und der Natur der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung sich ergeben, als einer Vertretung fremder Personen in vermögensrechtlicher Beziehung als einer Verwaltung fremden Vermögens in fremdem Interesse. Aus zutreffenden Gründen hat das B. G. die Ansicht des L. G., es folge aus den Gründen der Repräsentationsbefugniß des Vaters, als einem Ausflusse des väterlichen Vormundschaftsrechts, daß diejenigen Beschränkungen auf dasselbe Anwendung finden müssen, welche im In-

teresse der Rechtssicherheit der Pflegebefohlenen jeweilig die Gesetzgebung über das Vormundschaftswesen anzuordnen für angemessen erachtet habe, daß im vorliegenden Falle daher nach den Bestimmungen in § 42$^{10\ 12\ 13}$ der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 zu den hier in Rede stehenden Geschäften die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich gewesen und da diese nicht erfolgt sei, die Rechtsgeschäfte für die Beklagten unverbindlich seien, als nicht zutreffend bezeichnet. Es ist aber für gerechtfertigt zu erachten, wenn der B. R. die oben angegebenen Grundsätze des Vormundschaftsrechts auch auf das Verhältniß des Vaters zu seinen minderjährigen Kindern, insoweit es sich um seine Vertretungsbefugniß und deren Ausübung handelt, für anwendbar ansieht, da dieselben nicht auf positiven gesetzlichen Anordnungen beruhen, sondern aus dem Wesen und der Natur des Verhältnisses, als einer Vertretung fremder Personen und fremden Vermögens sich ergeben. Der allgemeine Grundsatz, daß der Vormund an Stelle des Herrn ist und wie ein solcher über das Vermögen seines Mündels verfügen und den letzteren verpflichten kann, findet seine allgemeine Begrenzung dahin, daß der Vormund seine Rechte nur im Interesse seines Mündels ausüben dürfe. Ist dieses zwar nicht dahin zu verstehen: daß es für die Gültigkeit der von dem Vormunde Namens seiner Mündel abgeschlossenen Rechtsgeschäfte darauf ankomme, ob das Rechtsgeschäft wirklich zum Vortheil des Mündels gewesen sei, so sind doch diejenigen Rechtsgeschäfte für den Mündel unverbindlich, welche der Vormund mit Ueberschreitung der Grenzen seiner vormundschaftlichen Befugnisse unter Mißbrauch derselben abgeschlossen hat, namentlich also arglistige Eingriffe in das Vermögen seines Mündels. Denn der Vormund handelt hier nicht in Ausübung der ihm zustehenden vormundschaftlichen Rechte als Vertreter des Mündels, sondern unter pflichtwidrigem Mißbrauch der ihm durch seine Stellung als Vormund verliehenen Machtvollkommenheit im eigenen Interesse. In einem solchen Falle macht sich, wie der B. R. unter Bezugnahme auf Aussprüche der römischen Rechtsquellen mit Recht hervorhebt, der Vormund nicht allein dem Mündel ersatzpflichtig, sondern es sind auch die von dem Vormunde eingegangenen Verbindlichkeiten für den Mündel unverbindlich, namentlich dann, wenn, wie der Berufungsrichter auf Grund der erhobenen Beweise für den vorliegenden Fall feststellt, eine auf wissentliche und widerrechtliche Schädigung des Vermögens seines Mündels abzielende Handlung des Vormunds vorliegt, indem er aus eigenen Rechtsgeschäften für ihn entstandene Schuldverbindlichkeiten wider besseres Wissen als Schulden seiner Mündel anerkannt, um sich selbst den eingegangenen Verpflichtungen überhaupt oder doch zur Zeit zu entziehen. III. C. S. i. S. Meyer u. Sohn c. Tiedau vom 19. Januar 1886, Nr. 238/85 III.

22. Wenn die Kontrahenten über ein zwischen ihnen abgeschlossenes Rechtsgeschäft eine schriftliche Urkunde errichten, so ist als Regel davon auszugehen, daß diese Urkunde alle wesentlichen Bestandtheile des Uebereinkommens enthalte, und daß die vor der schriftlichen Aufnahme des Vertrages getroffenen Verabredungen, welche in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden haben, nicht zu beachten seien, weil anzunehmen ist, daß die Kontrahenten beim definitiven Abschluß des Geschäfts diese Beredungen aufgegeben haben. Solche vor der Aufnahme des schriftlichen Vertrages stattgehabte Beredungen sind aber namentlich dann nicht zu beachten, wenn die Vertragsurkunde über die Punkte, worauf jene sich beziehen, abweichende Bestimmungen enthält. Diese Regel ist allerdings keine ausnahmslose, sie findet namentlich dann nicht Anwendung, wenn besondere Umstände vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die Kontrahenten die vor der Beurkundung des Vertrags getroffenen Verabredungen neben den schriftlich beurkundeten Bestimmungen haben gelten lassen wollen. III. C. S. i. S. Woltersdorf c. Hantje vom 12. Januar 1886, Nr. 236/85 III.

23. Die den Geistlichen zufließenden Begräbnißgebühren haben als sogenannte Stolgebühren die rechtliche Natur einer Vergeltung für die durch das Begräbniß veranlaßte amtliche Mühewaltung. Der Anspruch auf Bezug derselben ist regelmäßig durch die Vornahme der Amtshandlungen, welche dadurch vergolten werden, bedingt, was nicht mit dem ersten Richter aus den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über zweiseitige Verträge, sondern aus den Grundsätzen des öffentlichen Rechts über Gebühren für Amtshandlungen herzuleiten ist. Die Ausnahme von dieser Regel, daß die Begräbnißgebühr von dem zuständigen Geistlichen ungeachtet seiner Nichtbetheiligung an dem Begräbniß gefordert werden kann, wenn auf seine Mitwirkung von dem Veranstalter des Begräbnisses verzichtet worden ist, liegt nicht vor. I. C. S. i. S. Schultz c. Wolff vom 6. Februar 1886, Nr. 388/85 I.

24. Die gerichtliche Verwahrung ist für die Gültigkeit des gerichtlichen Testaments nicht wesentlich; die Zurücknahme aus der gerichtlichen Verwahrung hebt daher für sich allein die Gültigkeit des Testaments nicht auf. I. C. S. i. S. Snerbier c. Snerbier vom 6. Februar 1886, Nr. 389/85 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Nach §§ 317, 318 Theil I Titel 5 A. L. R. ist die Behauptung eingetretener Entwehrung des Kaufobjekts überhaupt nicht als Erhebung eines Gegenanspruchs gegen die Kaufgelderforderung, sondern als Einwand mangelnder Erfüllung von Seiten des Käufers anzusehen. Der wirklichen Entwehrung steht gleich, wenn der Kläger in Folge eines Mangels in dem Rechte seines Auktors zu einer Aufopferung genöthigt gewesen wäre, um die sonst eintretende Entziehung der gekauften Sachen abzuwehren (arg. § 147 Theil I Titel 11 Allgemeinen Landrechts, Windscheid Pandekten 5. Auflage II S. 476), und ein solcher Fall würde vorliegen, wenn diese Sachen Zwecks Realisirung eines schon zur Zeit des Verkaufs auf denselben ruhenden, vom Kläger nicht ausdrücklich übernommenen Hypothekenrechts zur Zwangsversteigerung gekommen wären und Kläger sie, um sich in ihrem Besitz zu erhalten, als Meistbietender hätte erstehen müssen (vgl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 22 Seite t56, Band 37 Seite 99, Striethorst's Archiv Band 98 Seite 310 ff., Dernburg Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Band II Seite 388, Förster-Eccius Theorie ꝛc. Band I Seite 579). IV C. S. i. S. Köhler c. Paul vom 18. Januar 1886, Nr. 289/85 IV.

26. In Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des ehemaligen Preußischen Obertribunals ist anzunehmen, daß das Vorhandensein eines nicht verbauten Fensters, welches auf derselben Seite wie das verbaute Fenster liegt, im Sinne des § 143 I 8 A. L. R. dem von einer anderen Seite lichtbringenden

Fenster gleichzustellen ist, so daß auch hier für das verbaute Fenster die Einschränkung des § 143 eintritt. Der Berufungsrichter wendet ferner mit Recht die §§ 142, 143) zum Schutze für Flur-, Kammer- und Treppenfenster an. Auf Grund einer Aeußerung von Suarez in der revisio monitorum hat zwar das vormalige Preußische Obertribunal (vergl. Striethorst, Archiv Band 37 S. 245) angenommen, daß die §§ 142, 143 auf Treppen- und Flurfenster nicht anwendbar seien, da bei Treppe und Hausflur eine völlige Unbrauchbarkeit durch bloße Lichtverminderung nicht eintrete. Eine derartige Einschränkung ist jedoch in das Gesetz (die citirten §§ 142 und 143 nicht aufgenommen, dem Richter also nicht gestattet. V. C. S. i. S. Brock c. Geisler vom 27. Januar 1886, Nr. 232/85 V.

27. Das frühere Preußische Obertribunal hat in konstanter Praxis angenommen, daß die Vorschrift des § 1090 I 11 A.L.R. nicht von dem Widerruf einer in jeder Beziehung gültigen Schenkung zu verstehen ist, sondern den Aufruf einer außergerichtlich abgeschlossenen, und durch Uebergabe vollzogenen, also einer nicht im Sinne des § 1063 Theil I Titel 11 förmlichen Schenkung gestattet. Bei dieser Annahme erscheint auch die vom Obertribunal gezogene Konsequenz, daß sowohl die Erben als der Nachlaßpfleger innerhalb der vom Gesetze bestimmten Frist von 6 Monaten zur Ausübung des Widerrufs befugt sind, zutreffend. Das Reichsgericht hat bereits in mehreren Entscheidungen seine Uebereinstimmung mit der Ansicht des Obertribunals unter näherer Begründung und Hinweis auf die Ausführungen des letztgedachten höchsten Gerichtshofes ausgesprochen (vgl. Gruchot, Beiträge Band 26 Seite 971 und Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 12 Seite 289). Diese Ansicht zu verlassen, ist trotz erneuerter Prüfung der Streitfrage nicht für richtig erachtet worden. In Betreff der Begründung wird auf das Urtheil des Vierten Civilsenats (Entscheidungen Band 12 Seite 289) verwiesen. V. C. S. i. S. Hennig c. Koschare vom 13. Januar 1886, Nr. 150/85 V.

28. Der § 1169 I 11 A. L. R. bestimmt: Wird durch eine Schenkung eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten, so heißt solches ein belohnendes Geschenk. Solche Schenkungen, bei welchen diese Bedingungen zutreffen, erhalten dann in den folgenden Paragraphen eine besondere rechtliche Gestaltung, welche von derjenigen der gemeinen Schenkung namentlich auch, was hier von Bedeutung ist, in Betreff der Zulässigkeit des Widerrufs abweicht. Wie in der Preußischen Literatur nachgewiesen ist, walten in Betreff des Begriffs der belohnenden Schenkung allerdings in mehrfacher Beziehung schwer lösbare Zweifel ob, zu deren Beseitigung das gemeine Recht keine Handhabe bietet, weil die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts im Wesentlichen neue und selbstständige sind. Soviel läßt jedoch die Fassung des § 1169 cit. deutlich erkennen, daß der Thatbestand der gemeinen Schenkung, welcher nach § 1037 Theil I Titel 11 in der unentgeltlichen Ueberlassung einer Sache oder eines Rechts besteht, um ein weiteres Moment hat vermehrt werden sollen, nämlich die Absicht des Schenkers, durch das Geschenk eine löbliche Handlung oder einen geleisteten Dienst zu vergelten. Bildet aber dieses innere Motiv das Kriterium für die belohnenden Schenkungen, so kann es auch nur darauf ankommen, ob die löbliche Handlung oder der Dienst, in dem Geschenkgeber das Gefühl der Dankbarkeit, und den dadurch hervorgerufenen Entschluß der unentgeltlichen Ueberlassung erzeugt haben. Dagegen ist eine Prüfung, ob bei objektiver Beurtheilung (durch den Richter) die löbliche Handlung oder der Dienst geeignet waren, den Schenker zu der Hingabe zu bewegen, insbesondere, ob der Werth des Dienstes im Verhältniß zu dem Betrage der Schenkung steht, ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Hennig c. Koschare vom 13. Januar 1886, Nr. 150/85 V.

29. Nach §§ 229, 245, 246 Theil I Titel 21 A. L. R. war Bekl. verpflichtet, die Stute in dem Stande, wie sie ihm gegeben worden, zurückzugeben. Von dieser Verpflichtung kann er sich nur durch den Nachweis befreien, daß eine solche Rückgabe durch Zufall oder ein von ihm nicht zu vertretendes Versehen unmöglich geworden ist. Dies folgt daraus, daß, nachdem der Kläger die Verpflichtung des Bekl. zur Rückgabe begründet hat, die Befreiung des Bekl. von dieser Verpflichtung durch zufälligen Untergang der geliehenen Sache so wenig vermuthet werden kann, als die Erfüllung derselben. Die Aufhebung einer begründeten kontraktlichen Verpflichtung wird überhaupt nicht vermuthet; der Schuldner, welcher dieselbe behauptet, macht eine Einrede (nämlich die Einrede der Veränderung des bestehenden Rechtsverhältnisses) geltend und muß daher diese Einrede (d. h. die die Veränderung nach den Gesetzen begründenden Thatsachen) beweisen. Diese Sätze gelten für das gemeine, wie für das Preußische Recht (Puchta Pandekten § 267; Dernburg Preußisches Privatrecht Band II § 70 unter I; Striethorst Band 91 Seite 52). Der § 253 Theil I Titel 21 und § 36 Theil I Titel 14 des Allgemeinen Landrechts begründen keine Ausnahme. Denn daraus, daß in dem dort vorausgesetzten Falle der Verwahrer und der Leiher einen noch strengeren Beweis, nämlich den Beweis des unabwendbaren Zufalls, und zwar vollständig zu führen haben, läßt sich nicht folgern, daß sie im anderen Falle sich durch die unbewiesene Behauptung, daß die Sache durch Zufall untergegangen oder beschädigt ist, von der Verpflichtung zur Rückgabe befreien. IV. C. S. i. S. Fickus c. Lindemann vom 28. Januar 1886, Nr. 305/85 IV.

30. Ein rechtmäßiger Grund für die Entfernung der Frau, welcher gemäß § 685 II 1 A. L. R. die Klage des Mannes wegen böslicher Verlassung ausschließt, ist überall dann gegeben, wenn auf Seiten der Frau ein zwingender Anlaß zur Trennung obwaltet und diese so unter Umständen vorgenommen wird, welche es nicht zweifelhaft lassen, daß der Frau nicht die bösliche Absicht, sich der Pflicht der ehelichen Gemeinschaft rechtswidrig zu entziehen, beiwohnt. Ein solcher zwingender Anlaß zur Trennung kann aber auch, wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgeführt hat, in dem Verhalten des Mannes gegen die Frau gefunden werden, insbesondere wenn der Mann die Frau fortgesetzt und ohne gerechte Veranlassung mißhandelt, mögen auch die verübten Mißhandlungen nicht von der Erheblichkeit sein, daß sie das Leben oder die Gesundheit der Frau in Gefahr setzen. Denn unter solchen Verhältnissen kann es der Frau nicht zugemuthet werden, sich dem Manne gegenüber duldend zu verhalten und sich fortgesetzt weiteren Unbillen auszusetzen, selbst auf die Gefahr hin, daß schließlich durch die wiederholten Mißhandlungen ihr Leben oder ihre Gesundheit in Wirklichkeit bedroht werden. Diese Grundsätze finden nicht weniger auch auf Ehen zwischen Leuten gemeinen Standes An-

wendung. Ob Umstände solcher Art, welche nach Vorstehendem die Entfernung der Frau vom Manne rechtfertigen, vorliegend sind, hat der Richter in jedem einzelnen Falle zu beurtheilen. IV. C. S. i. S. Schledermann c. Schledermann vom 25. Januar 1886, Nr. 297/85 IV.

31. Der B. R. bemerkt, in den von den Zeugen A. und B. bekundeten Mittheilungen des Beklagten sei eine planmäßige Verleumdung der Klägerin nicht zu finden, es liege vielmehr nur ein ausgesprochener Verdacht vor, welcher zum Thatbestande des im § 700 II 1 A. L. R. vorgesehenen Scheidungsgrundes nicht hinreiche. Diese Gegenüberstellung der planmäßigen Verleumdung und des Ausspruchs eines bloßen Verdachts giebt die Ansicht des B. R. als dahin gehend zu erkennen, daß nur eine Verleumdung, d. h. die wider besseres Wissen erfolgende bestimmte Behauptung der effektiven Wahrheit einer unwahren Thatsache, nicht aber schon die Aeußerung und Verbreitung des Verdachts einer solchen Thatsache zur Anwendung des § 700 a. a. O. führen könne. Diese Gesetzesstelle spricht aber nicht von Verleumdungen, sondern allgemein von groben und widerrechtlichen Kränkungen der Ehre, und es ist nicht abzusehen, weshalb, wenn in der bestimmten Behauptung einer Thatsache eine solche Ehrenkränkung liegt, diese nicht schon darin gefunden werden kann, daß die Behauptung derselben Thatsache in einer weniger bestimmten Weise, als Verdacht oder Muthmaßung ausgesprochen wird. Grundsätzlich kann die Aeußerung des bloßen Verdachts im Gegensatz zur bestimmten Behauptung der Wahrheit von der Subsumtion unter den § 700 nicht ausgeschlossen werden. IV. C. S. i. S. Bertzki c. Bertzki vom 4. Februar 1886, Nr. 312/86 IV.

32. Der § 704 Theil II Titel 1 A. L. R. hat nicht zur Voraussetzung, daß die Handlungsweise des bestraften Ehegatten den unschuldigen Theil mit unversöhnlichem Hasse gegen den ersteren erfüllt, da die Worte des Gesetzes hierfür keinen Anhalt geben und die Entstehungsgeschichte erkennen läßt, daß durch die gegebene Vorschrift das Gefühl für Ehrbarkeit und Sitte unter den Eheleuten und im Volke selbst hat geschützt und gekräftigt werden sollen. Bornemann, System des preußischen Landrechts Band V Seite 201. IV. C. S. i. S. Heilbron c. Heilbron vom 14. Januar 1886, Nr. 280/85 IV.

33. Nicht jeder Umstand, welcher zur Ehescheidung berechtigt, zieht die Schuldigerklärung nach sich; die letztere und insbesondere ein Uebergewicht der Schuld sind vielmehr an „Vergehungen, welche eine unmittelbare Verletzung der aus dem Ehebündnisse entspringenden Pflichten enthalten", geknüpft (§§ 745 ff. II. 1 A. L. R.) Der B. R. thut daher ganz recht, wenn er prüft, ob der Beklagten ein solches Ehevergehen zur Last fällt. Er irrt bei dieser Prüfung auch nicht rechtgrundsätzlich, wenn er annimmt, daß der § 699 a. a. O. vorsätzliche unerlaubte Handlungen voraussetzt, und daß dieser Begriff ausgeschlossen ist bei einer, blos zur Abwehr von Angriffen unternommenen Thätlichkeit. Der § 750 a. a. O. unterscheidet für wechselseitige Vergehen der Eheleute zwischen überlegtem Vorsatze, Leichtsinn, Uebereilung oder Heftigkeit der Leidenschaft, und es kann dahin gestellt bleiben, inwiefern hierdurch der Begriff des Vorsatzes bei Anwendung des § 699 a. a. O. beeinflußt wird; allein so viel ist doch gewiß, daß eine Thätlichkeit im Sinne des § 699 a. a. O. nothwendig eine Imputabilität, eine Zurechnung der Handlungen voraussetzt. Diese fehlt aber und eine Handlung ist nicht gewollt, welche in dem Zustande des physischen oder psychischen Zwanges vorgenommen ist (§ 7 ff. Theil 1 Titel 3 a. a. O.) IV. C. S. i. S. Papin c. Papin vom 7. Januar 1886, Nr. 272/85 IV.

34. Die Notare sind wirkliche Staatsdiener. Der Umstand, daß die Notare keinen Gehalt aus Staatsmitteln beziehen, sondern auf den Bezug der durch ihre amtlichen Verrichtungen verdienten Gebühren angewiesen sind, schließt die Staatsbeamten-Eigenschaft nicht aus. Hierauf folgt, daß der beklagte Notar für ein bei Ausübung amtlicher Funktionen begangenes Versehen grundsätzlich nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 88 ff. Theil II Titel 10 Allgemeinen Landrechts zu haften hat. Daß die Aufnahme der fraglichen Kaufverträge zu seinen Amtsgeschäften gehörte, unterliegt ebensowenig einem Zweifel (§ 47 Theil III Titel 7 Allgemeiner Gerichtsordnung), als daß es seine amtliche Pflicht war, für eine den Intentionen der Kontrahenten entsprechende Fassung derselben Sorge zu tragen (§ 48 daselbst, §§ 34—36 Theil III Titel 2, § 10 Theil III Titel 3 Allgemeiner Gerichtsordnung). Die Feststellung des B. R., daß der Beklagte durch Vernachlässigung dieser Pflicht ein bei einem gewöhnlichen Grade der Aufmerksamkeit vermeidliches Versehen begangen habe, und daß in der demnächstigen Vollziehung der — wie geschehen — gefaßten Instrumente durch die Kontrahenten weder eine den Beklagten entlastende Genehmigung der ihren Intentionen nicht entsprechenden Ausdrücke, noch ein für den Erfolg ursächlich gewordenes eigenes Versehen derselben zu finden sei, wird in keiner Beziehung von dem Vorwurfe der Rechtsnormverletzung getroffen. Andererseits nimmt der B. R. — abweichend vom ersten Richter — mit Recht an, daß dem Beklagten, als Beamten, die Vorschrift des § 91 Theil II Titel 10 Allgemeinen Landrechts zu Statten komme, wonach er nur dann in Anspruch genommen werden darf, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, den nachtheiligen Folgen des von ihm begangenen Versehens abzuhelfen, mehr übrig ist. Dies würde sich nur dann anders verhalten, wenn das zwischen den Kontrahenten und dem instrumentirenden Notar bestehende Rechtsverhältniß mit dem ersten Richter als civilrechtliches Mandat aufzufassen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn wenn es auch — was hier dahingestellt bleiben kann — Fälle geben mag, in denen die Thätigkeit des Notars das Moment der Vertretung der Partei in sich schließt und deshalb den Grundsätzen des Mandats unterliegt, so kann doch hiervon vorliegend nicht die Rede sein, wo sich die Thätigkeit des Bekl. darauf beschränkt hat, kraft seines Amtes den vor ihm abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien die von diesen gewollte Form öffentlicher Urkunden zu verleihen. Hier fungirt er, auch so weit er in Gemäßheit seiner Amtspflicht bei der Fassung der beurkundeten Erklärungen mitzuwirken hat, nur als Beamter, und in keiner Hinsicht als Beauftragter oder Vertreter der Parteien. IV. C. S. i. S. R. c. Parnemann vom 1. Februar 1886, Nr. 306/85 IV.

35. Die Ertheilung von Korporationsrechten an eine Gesellschaft setzt nicht jedesmal eine ausdrückliche und urkundliche Erklärung der Staatsgewalt voraus. Es giebt zahlreiche korporative Verbände, welchen als solchen kraft allgemeinen Rechtsgesetzes juristische Persönlichkeit beiwohnt, darunter

auch die vom Staate ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften. Bei diesen wird die sonst erforderliche staatliche Verleihung der Korporationsrechte ersetzt durch die zu ihrer Begründung unerläßliche Mitwirkung der Staatsgewalt. Das gilt auch von katholischen Kirchengemeinden und von der Begründung von mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Filialgemeinden. Die Mitwirkung der Staatsgewalt bei der Begründung der Gemeinde kann durch deren nachträgliche Genehmigung oder Anerkennung ersetzt werden. Allein durch eine solche Anerkennung kann eine Gemeinde nicht geschaffen, sondern eine als Gesellschaft bereits bestehende mit der Eigenschaft juristischer Persönlichkeit ausgestattet werden. Die örtliche Begrenzung des Sprengels ist ein regelmäßiges Erforderniß eines neuen Kirchensystems, dagegen ist die rechtliche Existenz einer zweifellos als Korporation fungirenden Gemeinde von dem Nachweise ihrer ursprünglichen genauen Abgrenzung nicht abhängig. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Lütgendortmund vom 21. Januar 1886, Nr. 316/85 IV.

36. Es unterliegt ebenso wenig einem Zweifel, daß ein besonderes Patronat über eine Filialkirche (im landrechtlichen Sinne) erworben werden kann (vergl. § 348 Theil II Titel 11 A. L. R.), als daß es der im § 573 daselbst zur allgemeinen Bedingung des Patronatserwerbs gemachten staatlichen Verleihung nicht bedarf, wenn der Staat selbst die erforderlichen und ausreichenden Erwerbshandlungen ohne Erkennbarmachung einer entgegenstehenden Absicht vorgenommen hat. — Der Erbauung einer Kirche für die Kirchengemeinde im Sinne des § 569 Theil II Titel 11 A. L. R. ist die Ueberlassung eines bereits vorhandenen fertigen Gebäudes an die letztere gleichzustellen. Allein in jedem Falle ist erforderlich, daß die Uebertragung desselben an die Kirchengemeinde definitiv und zum Eigenthum erfolge, weil anderenfalls von einer auf die Dauer berechneten Ausstattung des zu gründenden Kirchensystems nicht die Rede sein kann, in welcher doch der Rechtsgrund für die Erwerbung des Patronats zu suchen ist (vergl. Hinschius l. c. S. 18, 19, 21 Note 4). IV. C. S. i. S. Fiskus c. Lütgendortmund vom 21. Januar 1886, Nr. 316/85 IV.

37. Eine Reichs- oder landesgesetzliche Definition des Begriffs eines Gewerbes existirt nicht. Einer allgemeinen Bestimmung dieses Begriffs bedarf es auch hier nicht. Es kann nicht bezweifelt werden, und wird auch vom Beklagten nicht bezweifelt, daß der Betrieb eines Eisenbahnunternehmens an sich den Betrieb eines Gewerbes ausmacht (s. Art. 390, 421 Handelsgesetzbuches, § 6 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869). Der Charakter des Gewerbes wird wesentlich durch die Natur der betriebenen Geschäfte und durch die Art, den Umfang und den wirthschaftlichen Zweck des Geschäftsbetriebes bestimmt, und für den Charakter des Gewerbes ist es daher gleichgültig, von wem dasselbe betrieben wird, ob von einer einzelnen physischen Person, ob von einer Aktiengesellschaft, einer öffentlichen Korporation oder gar vom Staate. In der Hand des Staates würde der Betrieb einer Eisenbahn für eigene Rechnung nur dann nicht als ein Gewerbebetrieb aufzufassen sein, wenn er, wie Beklagter allerdings behauptet, der bloße Ausfluß eines Staatshoheitsrechts oder eines Regals wäre. Darin daß letzteres vorliegend nicht der Fall ist, muß dem Richter beigepflichtet werden. Die Oberschlesische Eisenbahn ist anfänglich von der Aktiengesellschaft, in deren Eigenthum sie stand, demnächst vom Preußischen Staat seit dem Jahre 1857 für Rechnung der Eigenthümerin, in neuerer Zeit in Folge des Gesetzes vom 24. Januar 1884 für Rechnung des Staats verwaltet und betrieben worden. Dieses Eisenbahnunternehmen hat jedenfalls, so lange es zum Vortheil der Aktiengesellschaft ausgebeutet wurde, auch während der Verwaltung durch den Staat einen Gewerbebetrieb dargestellt, und der Uebergang der Nutzungen auf den Staat hat keine wesentliche Aenderung in der Natur und dem Gegenstande der betriebenen Geschäfte hervorgebracht, so daß er die Existenz und den Charakter des bis dahin betriebenen Gewerbes nicht berühren konnte. Es ist nicht abzusehen, wie lediglich der Umstand, daß vertragsmäßig der Staat mit der Unterhaltung auch die Einkünfte der Bahn für sich übernahm, dem Geschäfte den Charakter eines Gewerbes entzogen haben kann. (Es wird weiter ausgeführt, daß der Eisenbahnbau und Betrieb nicht zu den nutzbaren Regalien des Staates gehöre.) IV. C. S. i. S. Fiscus c. Bergwerksgesellschaft von Giesche vom 7. Januar 1886, Nr. 127/85 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

38. Unter Umständen kann eine Schuldverschreibung in einem Schriftstücke gefunden werden, welches nur die einer Schuld zu Grunde liegenden Thatsachen angiebt, ohne daran rechtliche Folgen zu knüpfen und eine ausdrückliche verpflichtende Erklärung hinzuzufügen, und dies wird dann der Fall sein, wenn der ganze Inhalt des Schriftstücks keine andere Deutung zuläßt, als daß dasselbe zur Beurkundung des Anerkenntnisses einer Schuld dienen soll. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Breslauer Diskontobank vom 11. Januar 1886, Nr. 276/85 IV.

39. Der Ausführung des Erkenntnisses des Obertribunals vom 9. Februar 1874 (Hoyer, 3. Auflage S. 369) kann nicht beigetreten werden: daß durch Zahlungsmodalitäten, welche in der Cessionsurkunde der Verpflichtung zur Leistung der Valuta beigefügt sind, eine besondere Schuldverschreibung neben dem Cessionsvertrage hergestellt werde. Es widerspricht dies den §§ 129, 230 ff. Theil I Titel 5 A. L. R., in welchem Abreden, welche die Zeit der Erfüllung betreffen, ausdrücklich als Nebenbestimmungen des Vertrags bezeichnet werden. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Haase vom 25. Januar 1886, Nr. 296/85 IV.

40. Indossamente auf Aktien sind als Cessionsinstrumente stempelpflichtig, die Cession öffentlicher Papiere ist stempelfrei. Was die Eigenschaft angeht, welche Papiere zu öffentlichen macht, so ist davon auszugehen, daß in rechtlicher Beziehung das „Oeffentliche" dem „Privaten" gegenübersteht und ein öffentliches Papier, wenn nicht besondere Gründe zu einer abweichenden Auffassung vorliegen, als Gegensatz zu einem Privatpapier gedacht werden muß, und sowie letzteres ein von einer Privatperson ausgestelltes ist, so bedeutet ersteres ein von einer öffentlichen Behörde gesetzmäßig ausgestelltes Papier. Die vom Staate selbst oder einer öffentlichen Behörde ausgefertigten, einen Geldwerth repräsentirenden, in Geld umsetzbaren Instrumente sind zu den öffentlichen Papieren im gesetzlichen Sinne zu rechnen, und derartige Papiere sind die Antheilsscheine der Reichsbank. IV. C. S. i. S. Veit & Comp. c. Fiskum vom 4./18. Januar 1886, Nr. 264/85 IV.

Zum Gesetz vom 11. Mai 1842 betr. den Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen.

41. Ein Rechtsstreit zwischen zwei Nichtverpflichteten kann niemals dasjenige positive Resultat geben, welches das öffentliche Interesse im Fall des § 5 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 erheischt (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Band 47 S. 309). Es braucht sich daher ein Nichtverpflichteter auf eine Klage eines Andern, der seine eigene, ihm durch die Behörde angesonnene Verpflichtung von sich abzulehnen sucht, nur einzulassen, wenn dem Kläger sonst ein Rechtsgrund — negatorisch gegen jenen zu klagen — zur Seite steht. V. C. S. i. S. Peiser c. Mögelin vom 27. Januar 1886, Nr. 236/85 V.

Zum Ablösegesetz vom 2. März 1850.

42. Der Beklagte stützt seinen Widerspruch gegen die Auszahlung der streitigen Ablösungsmassen darauf, daß diese entstanden seien aus der Ablösung von Reallasten, für welche früher die jetzt ihm eigenthümlich gehörigen Güter berechtigt gewesen seien. Aus diesem früheren Rechtsverhältniß müsse gefolgert werden, daß die an Stelle der Realprästationen getretenen Abfindungen den rechtlichen Charakter von Pertinenzien, welcher jenen in Bezug auf die berechtigten Güter beigewohnt habe, behalten hätten. Deshalb seien sie bei der späteren Zwangsversteigerung der Güter von selbst auf den Ersteher und ebenso auf den Beklagten, der von dem Letzteren seine Rechte herleite, übergegangen. Mit Recht hat der B. R. im Anschluß an die konstante Judikatur des früheren preußischen Obertribunals diese Ansicht als rechtsirrthümlich bezeichnet. V. C. S. i. S. Graf v. d. Goltz c. Graf Kleist vom 9. Januar 1886, Nr. 215/85 V.

Zum Disciplinargesetz gegen richterliche Beamte vom 7. Mai 1851.

43. Der Anspruch des Fiskus gegen den wegen Zweikampfs zu einer jetzt verbüßten Freiheitsstrafe verurtheilten Beamten auf Herauszahlung eines Theiles des Wohnungsgeldzuschusses gründet sich auf die — von den Vorderrichtern gebilligte — Annahme, daß richterliche Beamte für die Dauer der Verbüßung einer Freiheitsstrafe als kraft des Gesetzes suspendirt anzusehen seien. Diese Annahme entbehrt indeß der gesetzlichen Begründung. Wird eingehend dargelegt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. v. Livonius vom 1. Februar 1886, Nr. 306/85 IV.

Zum allgemeinen Berggesetz.

44. Allerdings ist für die Entstehung der gesetzlichen Verpflichtung aus § 148 A. B. G. nur der Eintritt des Schadens, nicht die den letzteren verursachende Handlung des Bergwerksbesitzers dergestalt maßgebend, daß nicht derjenige Bergwerksbesitzer verhaftet wird, der den schädlichen Bergbau betrieben hat, sondern allein derjenige, der zur Zeit des Eintritts des Schadens sich im Besitz des Bergwerks befindet (vergl. Erkenntniß des Reichsgerichts vom 25. Februar 1882, Brassert, Zeitschrift für Bergrecht Band 24 S. 105). Es ist also an sich gleichgültig, zu welcher Zeit der schädigende Bergbaubetrieb stattgefunden und welcher Zeitraum zwischen dem letzteren und dem Eintritt des Schadens verflossen ist; ja es würde die Verantwortlichkeit des Bergwerksbesitzers für denselben selbst dann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen sein, wenn der nachträgliche Schaden bringende Bergbaubetrieb in die Zeit vor Errichtung der beschädigten Anlagen (Gebäude) fällt (vergl. § 150 des Allgemeinen Berggesetzes). Vorausgesetzt ist jedoch dabei, daß das Bergwerk, dessen früherer Betrieb den Schaden verursacht hat, zur Zeit des Eintritts des letzteren noch als solches besteht. Hat das Bergwerk, dessen einstiger Betrieb nachwirkend dem Grundeigenthum Schaden zugefügt, inzwischen zu existiren aufgehört, ist das Feld desselben ins Freie gefallen und demnächst ganz oder theilweise anderweit verliehen, dadurch aber Gegenstand eines neuen Bergwerkseigenthums geworden, fehlt es also an der rechtlichen Identität des gegenwärtigen und des früheren Bergwerkseigenthums, so kann nicht gesagt werden, daß der Schaden, den nach § 148 a. a. O. der Bergwerksbesitzer zu ersetzen hat, durch den Betrieb des Bergwerks (nämlich seines Bergwerks) entstanden ist; es fehlt dann der Kausalnexus zwischen dem Schaden und dem Betrieb des Bergwerks, dessen Besitzer nach § 148 a. a. O. haftbar gemacht werden soll. V. C. S. i. S. Waisenhaus Steele c. Ver. Alexander vom 23. Januar 1886, Nr. 521/84 V.

Zur Subhastationsordnung vom 15. März 1869.

45. Die Beschlagnahme richtet sich gegen alle Dispositionen des Schuldners über das Subhastationsobjekt, welche den Gläubigern nachtheilig sein können. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Falle, eine Zwangsverwaltung mit der Subhastation nicht verbunden ist, so bleibt der Schuldner berechtigt und verpflichtet, diejenigen Maßregeln zu treffen, welche zur Erhaltung der beschlagnahmten Sache im Interesse der Realgläubiger nothwendig sind (vergleiche Jäckel, Subhastations-Ordnung, 3. Auflage Seite 38 ff.). Dispositionen, welche er zu diesem Zwecke trifft, insbesondere also auch Veräußerungen von Früchten rc. zur Erhaltung und Fortsetzung der Wirthschaft, Bezahlung von Abgaben u. s. w. (vergleiche Entscheidungen des Ober-Tribunals Band 84 Seite 10), sind trotz der Beschlagnahme rechtsgültig. Die Grenze für die Zulässigkeit bildet immer das Interesse der Gläubiger, daß keine Schmälerung des Verkaufswerthes geschieht. Steht diese Folge bei einer Disposition zu befürchten, so muß sie der Schuldner unterlassen, wenn er auch vor der Beschlagnahme durch die Rechte der Hypothekengläubiger an der Durchführung derselben nicht behindert war. Ein Dritter, welcher in Kenntniß der Beschlagnahme Sachen, welche durch dieselbe bestrickt sind, kauft und fortschafft, begeht einen Arrestbruch, sofern er nicht darthut, daß durch das Rechtsgeschäft die Interessen der Gläubiger nicht beschädigt werden. V. C. S. i. S. Meier und Schönlank c. Haupt vom 27. Januar 1886, Nr. 230/85 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

46. Die Anwendung des § 73 der Grundbuchordnung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für das später auf die Klägerin übergegangene Eisenerzförderungsrecht ein besonderes Grundbuchblatt (im Jahre 1799) angelegt worden war, welches zur Zeit des Inkrafttretens der Grundbuchordnung noch bestand. Mit Recht nimmt der Berufungsrichter an, daß die schon unter der Herrschaft des A. L. R. erfolgte Anlegung eines Grundbuchblattes für das fragliche Recht unstatthaft war. Es fehlt die gesetzliche Anerkennung, welche nach § 9 Titel 2 Theil 1 A. L. R. erforderlich ist, um einem Recht die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache und damit einer selbstständigen Gerechtigkeit im Sinne des § 14 Titel 1 der Hypothekenordnung von 1783 zu verleihen. (Vergl. das Gesetz vom 22. Februar 1869, betreffend die Kohlenabbaugerechtigkeiten in den ehemals sächsischen Landestheilen.) Die bloße faktische Existenz des fraglichen

Grundbuchblattes aber war nicht geeignet, die Wirksamkeit des in Rede stehenden dinglichen Rechts an fremder Sache dritten Erwerbern gegenüber zu vermitteln, da diese ihre Erkenntniß von dem Rechtszustande des zu erwerbenden Grundstücks zunächst nur aus dem Grundbuchblatt des letzteren entnehmen konnten, und nicht behauptet ist, daß letzteres eine Beziehung auf jenes besondere Grundbuchblatt enthält. V. C. S. i. S. Oberschles. Eisenbahn-Bedarfs A. G. c. Imach und Gen. vom 20. Januar 1886, Nr. 115/85 V.

47. Auf dem Grundschuldbriefe befindet sich ein Indossament auf L. Sch . . . . . mit der Unterschrift des Klägers. Dasselbe lautet: „Für mich an die Ordre des Herrn L. Sch . . . . . Werth erhalten. 30. Juni 1880. B.“ In diesem Indossament hat der B. R. ohne Rechtsirrthum eine zur Uebertragung der Grundschuld geeignete Cession gefunden. Denn für die Cession sind bestimmte Worte gesetzlich nicht vorgeschrieben; das Indossament aber ist die gesetzliche Form der Uebertragung bestimmter verbriefter Ansprüche unter Beschränkung der gegen den Indossatar zulässigen Einreden und mit Begründung einer Regreßpflicht gegen den Indossanten (vergleiche Artikel 301—303 Handelsgesetzbuch, Artikel 9 ff. Wechselordnung); wo diese Abweichungen von der gewöhnlichen Abtretung der Forderungen nicht eintreten, weil das Gesetz das Indossament als solches nicht zuläßt, behält dasselbe doch als Uebertragung des Gläubigerrechts seine Gültigkeit, vorausgesetzt nur, daß in ihm der Uebertragungswille genügenden Ausdruck gefunden hat. Vergleiche Rassow und Küntzel Beiträge Band 27 Seite 1038; Dernburg Preußisches Recht Band 2 § 88. V. C. S. i. S. Vogt c. Consemüller vom 9. Januar 1886, Nr. 213/85 V.

Zum Gesetz vom 22. April 1875 betr. die Einstellung der Staatsleistung u. s. w.

48. In wiederholten Entscheidungen des Reichsgerichts (IV. Civilsenat vom 1. April 1880, 12. April 1885 und II. Civilsenat vom 5. Januar 1883) ist ausgesprochen worden, daß der § 1 des Gesetzes vom 22. April 1875 sich auf alle für die darin erwähnten kirchlichen Institute bestimmten Leistungen beziehe, ohne Unterschied, ob sie auf öffentlich rechtlichem oder privatrechtlichem Titel beruhen. Wenn auch bei solcher Auslegung dieses Ausnahmegesetz mit dem allgemeinen Rechtssatze, daß ein Verpflichteter sich nicht einseitig von Erfüllung seiner Verbindlichkeit lossagen kann, im Widerspruche steht, so liegt doch kein Grund vor, von derselben abzugehen. Angewendet auf den Fall einer vergleichsweise von dem Fiskus zu zahlenden Rente von 200 Thlr. zur Besoldung von Hülfsgeistlichen. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Kath. Kirche Nieukerk vom 26. Januar 1886, Nr. 341/85 II.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

49. In dem aus dem Vertheilungsverfahren über das Kaufgeld aus der Zwangsversteigerung eines Grundstücks hervorgegangenen Rechtsstreit ist nur darüber zu entscheiden, ob der von dem einen Theil erhobene Widerspruch begründet ist. Der Widersprechende hat in der Regel die Rolle des Klägers zu übernehmen. Die Ausnahme des § 114 findet keine Anwendung, wenn die dem Widersprechenden hinderliche Forderung selbst aus dem Grundbuche sich ergiebt und nur die das Recht des Liquidanten auf die eingetragene Forderung daraus nicht ersichtlich ist. — Hat der Liquidant ohne Verpflichtung zur Klage gegen den Widersprechenden verwiesen diese angestellt, so ist demnach der letztere materiell als angreifender Theil anzusehen und muß seinen Widerspruch begründen. Der Widerspruch kann nicht lediglich auf den Legitimationsmangel des Liquidanten gestützt werden, sondern hat sich gegen die liquidirte Forderung selbst mit dem Zwecke zu richten, die betroffene Forderung entweder ganz aus dem Plane oder doch von der ihr in demselben zugewiesenen Stelle zu verdrängen. V. C. S. i. S. Gewerbebank Marienburg c. Elbinger Handwerksbank vom 7. Januar 1886, Nr. 207/85 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

50. Die Thatsache allein, daß eine auf dem Privateigenthum einer Gemeinde gefaßte Quelle und der aus ihr geleitete Brunnen Angehörigen derselben das nöthige Wasser liefere, reicht nicht aus, um eine solche Quelle und Brunnen als zum allgemeinen Gebrauche bestimmtes Gemeindevermögen dem Verkehre zu entziehen, sondern es kommt, wie auch in der vom Berufungsgerichte angeführten Stelle bei Aubry et Rau mit den Worten: „affectées à des usages publics“ gesagt ist, darauf an, daß die Gemeinde den Brunnen zum öffentlichen Gebrauche bestimmt habe. Würde aus der bloßen Thatsache der Unentbehrlichkeit zugleich auch diese Bestimmung gefolgert werden können, so wäre L. R. S. 643 bezüglich der auf einem Privateigenthum der Gemeinde entspringenden Quellen insofern unanwendbar, als Gemeindeangehörige, welchen diese Quelle das unentbehrliche Wasser liefert, nicht nothwendig hätten, die Einräumung einer Dienstbarkeit gegen Entschädigung zu begehren, sondern ohne Weiteres die Eigenschaft des Brunnens als einer zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Sache geltend machen könnten und kämen dabei überdies die übrigen Beschränkungen dieses Gesetzes nicht in Betracht. II. C. S. i. S. Wipfler c. Stadt Heidelberg vom 19. Januar 1886, Nr. 329/85 II.

51. Aus der Zahlung der Schuld erwächst an sich gegenüber der Geltendmachung der Schuld von Seiten des Gläubigers eine Einrede dahin, daß die Schuld durch jene Zahlung getilgt sei. Der Benützung der Zahlung zu einer wirksamen Einrede der Tilgung der Schuld kann jedoch der Umstand entgegenstehen, daß durch einen gewissen anderen Vorgang diese Einrede oder die Berechtigung zu ihrer Benützung beseitigt sei. Ein solcher Vorgang kann auch darin liegen, es habe zwischen den Parteien nach den geldlichen Leistungen des Schuldners eine Vereinbarung dahin stattgefunden, daß diese geldlichen Leistungen, welche an sich (sei es vermöge vertragsmäßiger oder gesetzlicher Aufrechnung) als Zahlungen auf die von dem Gläubiger angesprochene Schuld aufzurechnen wären, nicht auf diese, sondern auf eine andere Schuld aufgerechnet werden. Wie es in der Willkür einer Partei liegt, gegenüber einer Forderung sich auf eine von ihr mittelst Zahlung erfolgte Tilgung überhaupt zu berufen, so steht es auch in ihrer Willkür, durch eine Vereinbarung mit dem Gläubiger sich des Rechtes zu begeben, eine vor dieser Vereinbarung stattgefundene Thatsache, welche an sich für sie eine Einrede der Tilgung begründet haben würde, zu einer solchen Einrede der Tilgung zu benützen. Als eine Vereinbarung der bezeichneten Art erscheint aber auch eine solche, wodurch bereits erfolgte geldliche Leistungen ihres Charakters als Zahlungen auf eine

gewisse Forderung entkleidet und vielmehr als solche auf eine andere Schuld erklärt werden. Ist nun damit das Recht des Schuldners beseitigt, aus jenen geldlichen Leistungen eine Einrede der Tilgung der ersterwähnten Forderung abzuleiten, so ist damit diese Forderung *konservirt*. Es besteht kein innerer Grund, diesen Grundsätzen die Anwendung auf eine durch ein *Urtheil* festgestellte Forderung zu versagen. Das Urtheil, welches die Verbindlichkeit einer Person zu einer Leistung ausspricht, enthält eine von Seiten der richterlichen Gewalt erfolgende *Anerkennung*, daß (zur Zeit der Erlassung des Urtheils) jene Verbindlichkeit bestehe; der *richterliche Akt* der Anerkennung wird nun überhaupt nicht durch die Thatsache beseitigt, daß nach diesem Akt eine sich als Erfüllung der Verbindlichkeit darstellende Handlung des Schuldners erfolgt; vielmehr begründet diese Handlung lediglich eine materielle Einrede dahin, es sei nach dem richterlichen Akt demselben *genügt* worden (Civilprozeßordnung § 686). Tritt nun jene Vereinbarung ein, wonach eine gewisse erfolgte geldliche Leistung des Schuldners den Charakter einer Zahlung der durch das richterliche Urtheil anerkannten Verbindlichkeit verliert, so fällt mit dieser Vereinbarung auch die bezeichnete materielle Einrede hinweg. Dadurch wird jedoch nicht etwa das Urtheil mit einem *anderen Inhalt* erfüllt, was allerdings durch eine Vereinbarung der Parteien nicht geschehen könnte. II. C. S. i. S. Hoffmann c. Pabst vom 19. Januar 1886, Nr. 344/85 II.

52. Die R. Kl. greifen die Feststellungen, daß sie durch ein widerrechtliches Thun den Kläger beschädigt haben und zwar im Bewußtsein, daß durch ihr Handeln ein Nachtheil entstehen werde, nicht an; ihre Angriffe sind vielmehr nur dagegen gerichtet, daß eine Schuld (faute) auf ihrer Seite angenommen worden ist. Ihre Ausführungen können aber für begründet nicht erachtet werden. Was zunächst den Ausspruch des B. G. betrifft, daß die Beklagten die für die Richtigkeit ihrer Behauptungen, daß sie ein Verschulden nicht treffe, sprechenden Beweise zu erbringen hätten, so kann hierin ein Rechtsirrthum nicht erkannt werden; denn nachdem für den Kläger feststeht, daß ihm die Beklagten durch ein widerrechtliches Handeln, dessen nachtheiliger Erfolg ihnen bewußt war, Schaden zugefügt haben, ist es um so mehr Sache der Beklagten, die Thatsachen anzugeben, welche ihr widerrechtliches Vorgehen *entschuldigen* sollen, als es sich im gegebenen Falle nur um einen Rechtsirrthum handeln kann. Von diesem mag dahingestellt bleiben, wiefern er an sich das Verschulden (faute) ausschließen könne; jedenfalls hat derjenige, welcher sich auf ihn beruft, sowohl dessen Vorhandensein, als auch dessen Entschuldbarkeit darzuthun. Das B. G. verneint nun aber, daß die von den Beklagten geltend gemachten Thatsachen geeignet seien, deren einseitiges Vorgehen vom Vorwurfe der Schuldhaftigkeit zu befreien und in der bezüglichen Ausführung ist um so weniger eine Gesetzesverletzung anzunehmen, als die Schadensersatzpflicht aus widerrechtlichem Handeln schon durch ein geringes Verschulden begründet wird. II. C. S. i. S. Weigand c. Salomon vom 12. Januar 1886, Nr. 377/85 II.

53. Wenn unter Herrschaft des Code de commerce entschieden wurde, daß beim Fallimentszustande des Ehemannes die Ehefrau die Klage auf Gütertrennung sowohl gegen ihren Ehemann, als gegen den Fallimentssyndik zu richten habe, so hatte dies seinen Grund in der Eigenthümlichkeit des französischen Fallimentsverfahrens, in welcher Beziehung hervorzuheben ist, daß nach Artikel 443 Absatz 1 Code de commerce zur Fallimentsmasse nicht bloß das bei Eröffnung des Falliments vorhandene, sondern auch das *später anfallende* Vermögen des Gemeinschuldners gehörte, und daß im nämlichen Artikel Absatz 2 bestimmt war, es seien vom Ausspruche des Falliments an alle Mobiliar- und Immobiliarklagen gegen den Syndik anzustellen beziehungsweise zu verfolgen. Wesentlich anders ist die Sachlage seit Geltung der deutschen Konkursordnung. — Nach § 5 der Konkursordnung wird die Rechtsfähigkeit des Gemeinschuldners nur insoweit beschränkt, als er die Befugniß verliert, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, und diese Befugniß auf den Konkursverwalter übergeht. Hieraus, sowie aus den Bestimmungen der §§ 8—10 der Konkursordnung und den Motiven zu denselben, ergiebt sich, daß nur in denjenigen Rechtsstreiten, welche das *zur Konkursmasse gehörige Vermögen* betreffen, der Konkursverwalter berufen ist, an Stelle des Gemeinschuldners anzutreten, während auf Rechtsstreite anderer Art der Konkurs keinen Einfluß übt (vergleiche besonders Motive zur Konkursordnung Seite 183 und 184). Nach § 1 der Konkursordnung umfaßt nun das Konkursverfahren *nur* das zur Zeit der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen; nur dieses Vermögen bildet also die vom Verwalter zu vertretende Konkursmasse. Hiernach ist klar, daß eine nach Eröffnung des Konkurses erhobene Gütertrennungsklage die *Konkursmasse* nicht berührt; es ist *für diese* Masse völlig gleichgültig, ob die Eheleute zukünftig in Gütergemeinschaft oder in Gütertrennung leben, ob das später der Frau anfallende oder von ihr zu erwerbende Vermögen, sowie dessen Nutzungen in die Gütergemeinschaft fallen und deshalb dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes zugänglich sind oder nicht. Anders liegt die Sache für die einzelnen Konkursgläubiger, denn nach § 152 Absatz I der Konkursordnung dürfen diese nach Beendigung des Konkurses für den Ausfall bei demselben das spätere Vermögen des Schuldners in Anspruch nehmen, können also allerdings Interesse haben, die Gütertrennungsklage zu bestreiten und dieses Interesse *durch Intervention* gemäß Artikel 1447 Code civile geltend machen. — Im älteren französischen Rechte wurde der Grundsatz des römischen Rechts, daß die Frau auch während der Ehe die dos zurückfordern könne, wenn sie in Folge der Vermögenszerrüttung des Mannes Gefahr laufe, sie zu verlieren, auch auf die deutschrechtliche Gütergemeinschaft angewendet, jedoch erlitt hier der Begriff der dos eine wesentliche Aenderung, indem man, die Gütergemeinschaft vom Standpunkte einer Erwerbsgesellschaft und das Einbringen der Frau vom Standpunkte der Einlage in eine Gesellschaft betrachtend, als dos alles gelten ließ, was seitens der Frau an Vermögen oder Vermögenswerth irgend einer Art zu den Zwecken der Ehe geleistet wurde. So nahm man insbesondere an, daß neben den eingebrachten Mobilien und Immobilien auch die Erwerbsthätigkeit der Frau einer dos gleich zu achten sei. Vergleiche Pothier t. VIII Nr. 512. Nach Einführung des Code civile wurde in Doktrin und Praxis fast einstimmig die Ansicht vertreten und bis in die neueste Zeit festgehalten, daß die Worte: „dont la dot est mise en peril“

in Artikel 1443 Code civile in dem besonderen Sinne, welchen sie im früheren Rechte erlangt hatten, vom Gesetzgeber gebraucht worden seien und folglich auch nur in diesem Sinne angewendet werden dürften. Gemäß dieser, vom Reichsgerichte (Entscheidungen Band 10 Seite 318) bereits gebilligten Auffassung nahm man im Einklange mit dem älteren Rechte an, daß für die Frage, ob Gefahr für das Einbringen (la dot) der Ehefrau vorliege, nicht bloß dasjenige Vermögen in Betracht komme, welches der Ehefrau in Natur oder in Form einer Ersatzleistung zurückzugewähren ist, sondern auch die Nutzungen dieses Vermögens, ferner dasjenige Einbringen, welches in die Gütergemeinschaft fällt, das Vermögen, dessen Anfall noch in Aussicht steht (le mobilier futur), sowie endlich die Arbeitskraft und die Erwerbsfähigkeit der Ehefrau. — In der letzteren Beziehung besteht nur insofern eine Verschiedenheit der Ansichten, als manche Schriftsteller, an die von Pothier gegebenen Beispiele (habile couturière ou excellente brodeuse) anknüpfend, den Besitz eines besonderen Talents, eines besonderen Erwerbsgeschäfts verlangten, während die Mehrzahl der Schriftsteller mit der Praxis davon ausging, daß die gewöhnliche Erwerbsthätigkeit der Frau, ihre Wirksamkeit im ehelichen Haushalte, genüge. Den sich hiernach ergebenden Sinn des Gesetzes bezeichnet Laurent t. 22 Nr. 208 dahin, daß die Gütertrennung verlangt werden könne: „dans tous les cas, où l'interêt de la femme l'exige.“ Diese letztere Ansicht ist als die richtige zu erachten; denn es erscheint grundsätzlich nicht gerechtfertigt, auf die Erwerbsfähigkeit der Frau zwar Rücksicht zu nehmen, jedoch zu unterscheiden zwischen Frauen, die in größerem, und solchen, die in geringerem Grade erwerbsfähig sind. Mit demselben Rechte würde man auch zwischen Frauen, die eine reiche, und solchen, die nur eine geringe Mitgift eingebracht und zu retten hätten, unterscheiden und letzteren die Wohlthat der Gütertrennung verweigern können. — Es ist zu beachten, daß, w[illegible] das Gesetz ersichtlich bestrebt ist, die Gläubiger gegen Gütertrennung, die ihre Schädigung bezweckt, zu schützen und ih[n]en deshalb ausdrücklich (Artikel 1447 Code civile) das Recht der Intervention, sowie das Recht, die bereits durchgeführte Gütertrennung anzufechten, gewährt, es dabei nur Fälle im Auge hat, wo eine Gütertrennung herbeigeführt werden will, obgleich Vermögenszerrüttung beziehungsweise eine Gefahr für die Frau nicht vorliegt, nicht aber den Fall des Konkurses, wo betreffs der Vermögenszerrüttung kein Zweifel bestehen kann und nach manchen Gesetzgebungen (vergleiche z. B. badisches Einführungsgesetz § 40) die Gütertrennung ohne Weiteres begehrt werden kann. Es würde dem Willen des Gesetzes, welches der Ehefrau ebenso, wie den Gläubigern des Mannes, seinen Schutz verleihen will, nicht entsprechen, auf die Folge, daß die Aussicht der Gläubiger, aus künftigem Erwerbe Befriedigung zu erlangen, gemindert wird, eine Folge, welche bei jeder Gütertrennung eintritt, irgendwie entscheidenden Werth zu legen. II. C. S. i. S. Cohn c. Cohn vom 22. Januar 1886, Nr. 340/85 II.

54. Für die Theilung gemeinschaftlicher Sachen bildet nach Artikel 1686 (vergl. mit Artikel 827) des Bürgerlichen Gesetzbuchs allerdings die Naturaltheilung die Regel, doch soll an deren Stelle die Versteigerung treten, wenn sich die Sache nicht bequem und ohne Verlust theilen läßt. Das Gesetz legt es daher in das Ermessen des Richters die Art der Theilung nach Gründen der Zweckmäßigkeit zu bestimmen, und es ist demselben nicht untersagt, auf die hypothekarische Belastung eines Grundstücks Rücksicht zu nehmen. Da im vorliegenden Falle die auf den gemeinschaftlichen Grundstücken lastenden Hypotheken den Werth derselben nahezu erreichen, wenn nicht übersteigen, so war der Berufungsrichter nach § 259 der Civilprozeßordnung zu dem Schlusse berechtigt, daß eine Naturaltheilung in Drittel oder Sechstel dem Interesse der Betheiligten nicht entspreche, und durch die Versteigerung den billigen Ansprüchen aller Theilhaber am Sichersten genügt werde. II. C. S. i. S. Borren c. Borren vom 9. Februar 1886, Nr. 386/85 II.

55. Für die zwischen dem cedirten Schuldner und dem Cessionar bestehenden Rechtsverhältnisse kommt nach Artikel 1690 und 1691 des B. G. B. nur der Zeitpunkt der Signifikation der Cession als maßgebend in Betracht, während der Zeitpunkt des Entstehens der Einforderbarkeit unerheblich ist. II. C. S. i. S. Kaiser c. de Haas vom 2. Februar 1886, Nr. 17/85 II.

56. Den Vorinstanzen ist beizutreten, wenn dieselben in Uebereinstimmung mit der neueren gemeinrechtlichen und französischrechtlichen Doktrin und Rechtsprechung die Uebertragung der Forderung aus einem zweiseitigen, beiderseits nicht völlig erfüllten Vertrage für zuläßig erachten, indem zwar bei Abfassung der betreffenden gesetzlichen Bestimmungen an diesen Fall nicht gedacht war, aber auch keine derselben einer solchen Uebertragung entgegensteht. Zwar erscheint es unzuläßig, ohne die Mitwirkung des anderen Kontrahenten das ganze Vertragsverhältniß nebst den damit verknüpften Verpflichtungen einseitig auf einen Dritten zu übertragen und den Dritten an die Stelle des ursprünglichen Kontrahenten zu setzen, der Uebertragung der Aktiv-Forderung steht aber ein gesetzliches Hinderniß nicht entgegen, indem die Artikel 1689 ff. in theilweiser Abänderung und Ergänzung der allgemeinen Regeln der Artikel 1134, 1165 und 1166 die Uebertragung von Rechten gestatten, ohne bezüglich der Entstehung dieser Rechte eine Unterscheidung zu machen (vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XXI Seite 8). Aber die Cession, sofern nicht die Voraussetzungen der Delegation vorliegen (Artikel 1271 Nr. 3), stellt keine Novation dar und verändert Nichts an den Eigenschaften der übertragenen Forderung, vielmehr gehen nach ausdrücklicher Bestimmung des Artikels 1692 mit der Forderung auch alle Zubehörungen derselben, wie Bürgschaften, Vorzugs- und Unterpfandsrechte auf den Erwerber über. Folgeweise wird die Forderung durch die Uebertragung auch nicht von den ihr anhaftenden Mängeln befreit, und bei der Uebertragung der Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage kann der cedirte Schuldner dem Cessionar alle aus dem Vertrage sich ergebenden Einreden entgegensetzen, sofern dieselben nicht etwa an die Persönlichkeit des Cedenten geknüpft sind, da durch die von der Mitwirkung des Schuldners unabhängige Cession dessen Lage nicht verschlechtert werden darf. II. C. S. i. S. Kaiser c. de Haas vom 2. Februar 1886 Nr. 17/85 II.

57. Der Auftrag kommt erst durch die Annahme desselben seitens des Bevollmächtigten zu Stande, demnach hat derjenige, welcher wegen Nichterfüllung eines Auftrags auf Schadenersatz klagt, diese Annahme zu behaupten und zu beweisen. II. C. S. i. S. Müller c. Weill vom 19. Januar 1886, Nr. 331/85 II.

58. Im vorliegenden Falle handelt es sich um ein Faustpfand, welches nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanzen unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften durch notarielle Urkunde bestellt worden ist, dessen Verkauf daher den Vorschriften des Artikels 310 Handelsgesetzbuchs unterlag. Weder diese Bestimmung, noch die entsprechenden Vorschriften der Artikel 2073 ff. bürgerl. Gesetzbuchs weisen aber dem Pfandgläubiger die rechtliche Stellung des Mandatars an. Wenn derselbe auch nach den für den Handelsverkehr maßgebenden Grundsätzen von Treu und Glauben ebenso, wie der Beauftragte die Verpflichtung hat, sich nicht nur jeder Arglist zu enthalten, sondern auch die Interessen des Pfandschuldners bei der Veräußerung des Faustpfandes thunlichst zu wahren, so findet doch die Bestimmung des Artikel 1596 B. G. B., welche dem Mandatar bei Strafe der Nichtigkeit den Ankauf von Sachen verbietet, deren Verkauf ihm übertragen ist, auf den Pfandgläubiger keine Anwendung. Den Interessen des Schuldners wird durch die Formvorschriften Rechnung getragen, welche der Artikel 310 H. G. B. für die Veräußerung von Faustpfändern getroffen hat. Geschieht die Veräußerung, wie im vorliegenden Falle, in einer vorher bekannt gemachten öffentlichen Versteigerung, so enthält die Zulassung von Mitbietern die durch das Gesetz gewollte Gewährleistung wider eine Verschleuderung des Unterpfandes. Wenn der Gläubiger sich bei der Versteigerung als Mitbieter betheiligt, so treten seine Interessen mit denen des Schuldners in Widerstreit, er hat dabei weder die Stellung, noch die Verpflichtungen des Mandatars. II. C. S. i. S. Cluse Konk. c. Krefelder Volksbank vom 15. Januar 1886, Nr. 328/85 II.

59. Im Allgemeinen mag zugegeben werden, daß es insbesondere in Rücksicht darauf, daß die Zwangsvollstreckung den Amtsgerichten, die Vertheilung des Erlöses aber den Landgerichten zugewiesen ist, einfacher wäre und weniger Zeit und Kosten verursachen würde, wenn der Gläubiger im Kollokationsbordereau einen gegen den Ansteigerer vollstreckbaren Titel erhielte; ebenso ist es richtig, daß die in den Motiven zum § 21 cit. gegen den Artikel 771 c. pr. geltend gemachten Bedenken nicht in jeder Beziehung zutreffend erscheinen. Allein weder jene Gründe der Zweckmäßigkeit, noch die Bedenken, zu welchen die Motive Anlaß bieten, können eine Auslegung des Gesetzes rechtfertigen, welche mit dessen Inhalte unvereinbar ist. — Vor Allem ist nun daran festzuhalten, daß der § 21 Pr. Ges. vom 4. März 1879 ebenso wenig, wie der Artikel 771, sich auf denjenigen vollstreckbaren Titel bezieht, auf Grund dessen ein Zwangsversteigerungsverfahren erstmals eingeleitet wird, beide regeln vielmehr die am Schlusse eines Vollstreckungsverfahrens einschließlich der gerichtlichen Vertheilung und Anweisung des Erlöses entstehende Frage, ob und in welcher Weise der angewiesene Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Ansteigerer erhalten solle und zwar einen Titel aus dem Vollstreckungsverfahren und auf Grund desselben. — Demnach kommen hier alle diejenigen gesetzlichen Bestimmungen nicht in Betracht, welche von Schuldtiteln handeln, auf Grund welcher eine gerichtliche Zwangsvollstreckung soll eingeleitet werden können, welche also nicht auf die spezielle Frage Bezug haben, inwiefern nach der zutreffenden Bezeichnung des B. R. als „Schlußstein" der Vollstreckung ein zu dieser gehörender Vorgang Vollstreckungstitel für den locirten Gläubiger werden soll. — Es scheiden also der § 706 der Civilprozeßordnung und der § 5 des Gesetzes vom 4. März 1879 aus; daß sich letzterer nur auf Titel beziehe, auf Grund welcher eine Vollstreckung begonnen werden kann, wobei der Gesetzgeber insbesondere auch Administrativakte ins Auge gefaßt hat, ergiebt sich aus den Motiven zu demselben. Auch der § 757 der Civilprozeßordnung ist nicht entscheidend; denn, wenn auch darnach die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen einschließlich des mit derselben verbundenen Aufgebots- und Vertheilungsverfahrens sich nach den Landesgesetzen bestimmt, so kann daraus nicht mit dem Berufungsgerichte gefolgert werden, daß also das rheinische Kollokationsverfahren in seinem ganzen Umfange stehen geblieben sei. Das Gesetz vom 4. März 1879 ist nämlich nicht minder Landesgesetz, als die Vorschrift des Artikels 771, und die hier allein zu entscheidende Frage, ob der Artikel 771 durch den § 21 jenes Gesetzes aufgehoben werde, oder, ob beide Bestimmungen neben einander Geltung, der angewiesene Gläubiger also die Wahl haben solle, sich nach der einen oder anderen Vorschrift einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, ist lediglich aus dem Gesetze vom 4. März 1879 zu beantworten. Eine Auslegung des § 21 dieses Gesetzes dahin, daß nur ein weiterer Vollstreckungstitel neben dem bereits nach Artikel 771 zulässigen geschaffen werden solle, ließe sich allenfalls dann rechtfertigen, wenn es darin nur hieße, die Zwangsvollstreckung wegen des Kaufgeldes eines versteigerten Grundstücks erfolgt u. s. w. Allein die Worte „die nach den bestehenden Vorschriften zulässige" Zwangsvollstreckung lassen mit vollkommener Klarheit, auch wenn die diese Auslegung bestätigenden Motive nicht berücksichtigt würden, erkennen, daß an die Stelle der bestehenden Vorschriften, also auch des Artikels 771, das neue Recht des § 21 cit. gesetzt worden ist. II. C. S. i. S. Knops c. Hergett vom 15. Januar 1886, Nr. 491/85 II.

M.

Zu § 45 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Mitgetheilt von dem Rechtsanwalt Jacobs II in Gotha.

In einer vor dem Landgericht zu Gotha anhängig gewesenen Prozeßsache machten sich neben den vor dem Prozeßgericht stattfindenden Beweiserhebungen Zeugenvernehmungen in Dresden, Hamburg und München nothwendig. In allen Fällen wurden Anwälte zur Vertretung der Parteien substituirt. Wie dies fast allgemein gebräuchlich, liquidirten zwei der requirirten Anwälte $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr und die Beweisgebühr. Die obsiegende Partei berechnete demnach im Feststellungsverfahren die dreifache Beweisgebühr, wurde aber mit diesem Anspruche in zwei Instanzen abgewiesen.

Der betreffende Theil der Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena lautet:

> „Die Beweisgebühr steht in den im Gesetz, § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, vorgesehenen Fällen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte zu. Sie ist eine Bauschgebühr

und umfaßt bei einem Beweisaufnahmeverfahren die gesammte Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten in demselben, vom Beginn an bis zur Beendigung des Beweisaufnahmeverfahrens in derselben Instanz.

Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beweisaufnahme nur in einem Termine oder ob sie in mehreren Terminen stattfindet.

Die Gebühr erhöht sich nicht, wenn etwa eine Reihe von Beweisaufnahmeterminen oder Beweisbeschlüssen erforderlich waren, und vertheilt sich auch nicht auf die wiederholte Vertretung in den fraglichen Terminen. Sie bleibt eine einmalige Bauschgebühr für das gesammte Beweisaufnahmeverfahren und erstreckt sich — abgesehen von dem in § 13 Ziffer 4 besonders hervorgehobenen einzigen Ausnahmefall bei Vorlegung der in den Händen der Parteien befindlichen Urkunden — auf sämmtliche Beweismittel.

In vorliegender Sache, in welcher ein umfangreiches Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat, war zweifellos der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zur Ansetzung der Beweisgebühr berechtigt und hat er auch solche für sich liquidirt. Er kann dieselbe aber nach dem in § 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ausgesprochenen Grundgedanken des Bauschsystems in der hier allein fraglichen ersten Instanz nur einmal beanspruchen, und würde folglich, wenn er die Zeugenvernehmungstermine in Hamburg und München selbst abgewartet hätte, für diese Abwartung keine besondere weitere Beweisgebühr in Anspruch nehmen können, da die Termine nur einen Theil des Beweisaufnahmeverfahrens betreffen, und von dem einmaligen Bauschquantum der Beweisgebühr mit umfaßt werden.

Nach der Fassung des § 45 der Gebührenordnung wonach, „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" derjenige Rechtsanwalt, „dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beschränkt, eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr" erhalten soll, ist daher jedenfalls ein Anspruch der Stellvertreter des Prozeßbevollmächtigten auf Beweisgebühr für die Vertretung in den fraglichen einzelnen Zeugenvernehmungsterminen ausgeschlossen, welche im gleichen Falle dem Prozeßbevollmächtigten selbst nicht besonders zustehen würde.

Wollte man eine solche Gebühr dem zur Abwartung einzelner Termine substituirten Rechtsanwalte stets zubilligen, so würde der in § 25 der Gebührenordnung ausgesprochene Grundsatz in einer vom Gesetz offenbar nicht gewollten Weise durchbrochen und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß bei Abwartung von Terminen vor verschiedenen ersuchten Richtern durch substituirte Rechtsanwälte eine vielfache unbeschränkte Wiederholung der Ansätze von Beweisgebühr in derselben Instanz berechnet werden könnten, wodurch sich die einmalige Bauschsumme für ein und dasselbe Beweisaufnahmeverfahren in gesetzlich nicht zulässiger Weise bis zu einer nicht begrenzten Zahl vervielfältigen würde.

Der zu den Prozeßkosten verurtheilte Theil hat aber jedenfalls die Beweisgebühr in derselben Instanz dem Gegner nur einmal zu erstatten."

Es handelt sich hiernach um die Frage, ob die Worte des § 45 der Gebührenordnung „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" nur den Zweck haben auszudrücken, daß dem Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr selbst dann zukommt, wenn die Beweisaufnahme lediglich vor einem requirirten Richter stattfindet, oder ob sie bedeuten sollen, daß die Beweisgebühr neben dem Prozeßbevollmächtigten auch dem requirirten Anwalte zu zahlen ist.

Bei der Häufigkeit der Anwendung des § 45 der Gebührenordnung hat die durch obige Entscheidung angeregte Frage eine eminent praktische Bedeutung. Der Einsender, welcher nur die Anregung zu weiteren Meinungsäußerungen geben will, hält die Ansicht des Jenaer Oberlandesgerichts für richtig und findet dieselbe sowohl durch die ursprüngliche Fassung des § 45 (s. Entwurf zur Gebührenordnung), als durch den Beschluß der Reichstags-Kommission zum § 45 bestätigt.

Kann die in einer Privatklagesache obsiegende Partei neben den Kosten eines zugezogenen Rechtsanwalts Ersatz ihrer Auslagen für Reisen zu den Verhandlungsterminen fordern? Gebühr für Anfertigung der Privatklage neben derjenigen für die Hauptverhandlung.

In der Beleidigungssache L. c. W. hatte Kläger einen Rechtsanwalt bevollmächtigt und liquidirte nach obsieglichem Urtheil neben den Gebühren und Auslagen des Letzteren noch je 9 M. 50 Pf. für jeden Termin in beiden Instanzen als „Reise-, Zehr- und Versäumnißkosten." Königliches Amtsgericht Wiesbaden billigte je 2 M. zu „da der Privatkläger nur Ersatz seiner Auslagen verlangen kann, er aber weitere Auslagen als höchstens 2 M. für jeden Termin an Zehrkosten nicht gehabt haben wird."

Beklagter beschwerte sich, weil Kläger neben den Anwaltskosten um so weniger Zehrkosten für sich fordern könne, als sein persönliches Erscheinen vom Gerichte nicht angeordnet war. Die Strafkammer Königl. Landgerichts Wiesbaden verwarf jedoch durch Beschluß vom 25. Juni 1885 die Beschwerde, weil „in Privatklagesachen den Parteien, auch wenn dieselben durch Anwälte vertreten sind, auch ohne besondere richterliche Anordnung das persönliche Erscheinen gestattet ist, und wenn dieselben von der Befugniß hierzu zur Wahrung ihrer Rechte Gebrauch machen, die denselben dadurch erwachsenden Auslagen als nothwendige Kosten zu betrachten sind."

Die auch in diesen Blättern mehrfach ventilirte Frage, ob die (vom Königl. Amtsgericht zugebilligte) Gebühr des Rechtsanwalts aus § 73 neben derjenigen aus § 63 G. O. gefordert werden könne, ist von der Strafkammer Königlichen Landgerichts verneint.

Literatur.

III. Strafrecht und Strafverfahren.

1. **Paul Honigmann, Dr. jur. Die Verantwortlichkeit des Redakteurs nach dem Reichsgesetz über die Presse. Breslau, Wilh. Koebner, 1885. 136 S.**

Wir erhalten auf S. 9—35 die Entstehungs-, S. 36—80 die Dogmengeschichte der einschlägigen Bestimmungen des Preß-Gesetzes.

Der dogmatische Theil behandelt I. die Verantwortlichkeit für Preßdelikte nach den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen (§ 20 Abs. 1 des Ges.). Preßdelikt ist nach H. jede durch Herstellung und Verbreitung einer Druckschrift bewirkte normwidrige öffentliche Gedankenäußerung. Die Oeffentlichkeit braucht nicht zugleich Erforderniß des betreffenden gemeinen Delikts, die strafbare Aeußerung dem ganzen Leserkreis nur objektiv wahrnehmbar zu sein (z. B. Bedrohung eines Lesers; — aber nicht chiffrirte Aeußerung!) und nicht alle Thatbestandsmerkmale zu verwirklichen (z. B. nur Täuschung beim Betrug). — Im letzteren Fall wird das Delikt mit der Erfüllung der übrigen Merkmale, sonst mit dem Abschluß des Veröffentlichungsprozesses, der Verbreitung, vollendet. In einer der vorhergehenden Thätigkeiten, z. B. Beförderung zum Druck, kann Versuch liegen.

Nach allgemeinen Grundsätzen haftet der Redakteur, soweit er durch Handlungen oder Unthätigkeit kausal wirkt, und zugleich vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Doch können die gemeinen Fahrlässigkeitsvergehen ihrer Natur nach nicht durch die Presse verübt werden; es bleiben sonach nur vorsätzliche Preßdelikte. Dem Redakteur ist also immer der spezielle dolus nachzuweisen, wobei nur natürliche Vermuthungen zu Hülfe kommen. Er kann Thäter oder nur Theilnehmer sein.

II. Der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift (§ 20 Abs. 2, § 21) haftet auch nur dann, wenn er kausal geworden ist, — und zwar wegen Fahrlässigkeit nach § 21. Diese unterscheidet sich von der gewöhnlichen Fahrlässigkeit nicht durch ihre Beschaffenheit, sondern durch ihre Strafbarkeit, ist auch nur in der Form eigentlicher Thäterschaft strafbar, da das St. G. B. fahrlässige Theilnahme nicht kennt. — Für § 20 läßt § 21 sonach nur die vorsätzliche Begehung übrig; dagegen beruht der Gegensatz beider Paragraphen nicht auf dem von Handlung und Unterlassung. Zufällige Kausalität des Redakteurs bleibt straflos. Da ferner in beiden Paragraphen Thäterschaft im weiteren Sinn, d. h. Kausalität, vorausgesetzt wird, ist unter der besonderen Thäterschaft von § 20 Absatz 2 dolose Hauptthäterschaft im Gegensatz zur Theilnahme (Beihülfe) zu verstehen. Letztere fällt somit unter § 20 Abs. 1. — Da es sich bei allen diesen Vorschriften stets um dieselbe That handelt, steht Verurtheilung nach der einen Bestimmung der späteren Anwendung einer der anderen entgegen.

Regelmäßig ist der Redakteur bei der Veröffentlichung bewußt betheiligt. Daher stellt § 20 Abs. 2 eine Vermuthung seiner vorsätzlichen Thäterschaft auf, der gegenüber andere Verschuldungsformen oder Schuldlosigkeit als besonderer Umstand erscheinen. Weil er ferner gewöhnlich Veröffentlichungen hindern kann, vermuthet das Gesetz seine Fahrlässigkeit, falls er nicht vorsätzlicher Thäter ist (§ 21). Das Gesetz fingirt also nicht seine Schuld, zwingt nicht, den Schuldlosen zu strafen, oder Vorsatz anzunehmen, wo Fahrlässigkeit vorliegt: es stellt nur Beweisvermuthungen auf, die den Gegenbeweis zulassen (praesumtiones iuris).

Verantwortlicher Redakteur ist endlich nicht einfach der benannte, sondern der thatsächliche Redakteur. Wer dies ist, muß auf dem Blatt benannt sein. Aber falsche Benennung befreit nicht den thatsächlichen Redakteur und macht nicht den fälschlich benannten für das Preßdelikt verantwortlich, sondern führt an sich nur zur Anwendung der §§ 18, 19 des Gesetzes. —

Zum Schluß folgt eine Kritik der Ansichten des Reichsgerichts und die Auslegung des Art. 249d des neuen Aktien-Gesetzes, soweit derselbe auf das Preßgesetz zurückgreift.

2. **Dr. Friedrich Abegg, Zeugnißpflicht und Zeugnißzwang nach den deutschen Reichsprozeßordnungen. Straßburg, J. H. Ed. Heitz, 1885.**

An eine geschichtliche Einleitung, die das Thema in Bezug auf die Zeit der Volksrechte, der Kapitularien, der Rechtsbücher und des kanonischen und späteren deutschen Rechts behandelt, schließt sich die Darstellung der heutigen Gesetzeslage, die jedoch über eine Zusammenstellung und Ordnung der einschlägigen Bestimmungen für Civil- und Strafprozeß nicht weit hinausgeht. Die Zeugenpflicht wird in Gestellungs-, Aussage- und Eidespflicht zerlegt; es werden die Ausnahmen davon besprochen; sodann der Zeugenzwang nach den einzelnen Zwangsmitteln und nach seiner juristischen Natur. In den Zeugenstrafen sieht A. Zwangsstrafen im Sinn von Liszts.

3. **Dr. Georg Kleinfeller, Privatdozent in München. Die bayerische Literatur über den Vollzug der Freiheitsstrafe im Anschluß an die gleichzeitige Gesetzgebung. München 1886 bei M. Rieger.**

K. behandelt die bayerische Literatur dieses Jahrhunderts über den Vollzug der Freiheitsstrafe nach Perioden, die durch die jeweilige Herrschaft der verschiedenen Strafgesetzbücher gebildet werden, nämlich das von 1813, von 1861 und das R. St. G. B. Ein Abschnitt über die dem Feuerbachschen Gesetzbuch vorangehenden Bestrebungen wird vorausgeschickt. Im einzelnen wird zuerst immer das Strafensystem des Gesetzes skizzirt, und dann die sich daran schließende Literatur inhaltlich wiedergegeben und kritisch gewürdigt.

Das Buch zeigt, wie schnell auch auf diesem Gebiet die Entwickelung gegangen ist! 1813 läßt der größte deutsche Kriminalist noch Sträflinge an einer langen, an den Füßen angebrachten Kette mit schwerer eiserner Kugel gehen; 1879 erörtert Streng („Das Zellengefängniß Nürnberg") den Werth musikalischer Uebungen für die Veredelung von Sinn und Herz der Gefangenen.

Gu.

Für das Bureau eines Anwalts und Notars in einer Stadt der Provinz Westpreußen wird ein in allen Zweigen der Rechtsanwaltschaft und insbesondere des Notariats absolut sicherer **Bureauvorsteher** gesucht. Gehalt richtet sich nach den Leistungen. Antritt am 1. April d. J. Offerten unter abschriftlicher Beifügung der Zeugnisse über die bisherige Thätigkeit bis in die neueste Zeit werden unter **H. A.** an die Exped. dieser Wochenschrift erbeten.

Mitte März findet ein **Bureauvorsteher** bei einem Rechtsanwalt und Notar in einer Amtsgerichtsstadt der Niederlausitz Stellung. Offerten sub **Z. A. 63** an die Expedition des Blattes.

Für Rechts-Anwälte und Notare!

Ein militairfreier junger Mann, **Bureau-Gehilfe,** welcher 3½ Jahr beim Gerichte thätig war und gegenwärtig 1 Jahr beim Rechts-Anwalt und Notar, sucht, gestützt auf **gute** Zeugnisse per 1. März oder 1. April cr. anderweit Stellung. Offert. unter **E. 90** in der Exped. d. Blattes erbeten.

In einer Provinzialstadt Sachsens ist wegen andauernder Kränklichkeit des Besitzers eine seit 26 Jahren mit Erfolg betriebene Sachwalter-Praxis mit Bibliothek, Mobilien eventuell Hausgrundstück ꝛc. unter günstigen Bedingungen zu verkaufen. Näheres durch Rudolf Mosse, Leipzig sub **L. 3907.**

Ein 2. Bureau-Vorst. u. Registrat. m. gut. Attest., 30 J. alt, sucht sich bald o. spät. a. Vorst. o. Registrat. b. bescheid. Anspr. z. veränd. Offert. unt. **K. 18** postl. Jüterbog.

Im unterzeichneten Verlage erschien soeben:

Das Gerichtskassenwesen in Preußen.

Systematische Zusammenstellung

aller

das Kassenwesen bei den Preußischen Justizbehörden betreffenden gesetzlichen und administrativen Vorschriften.

Mit Erläuterungen

von

J. Wollenzien.

Rendant der Königlichen Gerichtskasse zu Pleschen.

1886. XXIV u. 474 S. Lex. 8°.

Geheftet 9 Mark. Gebunden Mark 10,25.

Verlag von **Franz Siemenroth** in **Berlin**

SW. Wilhelmstraße 25.

Im Verlag von **Duncker & Humblot** in **Leipzig** erschien soeben:

Die Civilprozessordnung und die Praxis.

Von

Professor Dr. **Adolf Wach** in Leipzig.

Gr. 8°. Preis brochirt 1 M. 20 Pf.

Für Rechtsanwälte!

Ein **Bureauvorsteher,** 28 Jahre alt, seit 7 Jahren als solcher thätig, selbstständiger Arbeiter, auch im Notariat, sucht anderweit Stellung in einem größeren Bureau der Provinz Sachsen. Feinste Zeugnisse. Gefl. Off. unter **Z. O. 260** an Haasenstein & Vogler, Magdeburg.

Ich habe mich hier als Rechtsanwalt beim Kgl. Kammergericht niedergelassen.

Berlin S., Blücherstr. 49 I. **Barkow.**

Zu kaufen sucht:

Bundes- und Reichsgesetzblatt complet und einz. Serien. — **Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts** Bd. 8, 9, 14—21 und complet. — **Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen** complet und einz. Bde. — **Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen** complet und einz. Bde.

Buchhandlung von **Alfred Lorentz, Leipzig.**

Augustusplatz.

Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1880—1885 wünscht zu kaufen Rechtsanwalt Joachim, Berlin, Rosenthalerstr. 23.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin W.
Mohrenstrasse 13/14.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts. Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Rassow, Reichsgerichtsrath, und Küntzel, Geh. Justiz- u. vortrag. Rath im Justizminist. **Dritte Folge. X. Jahrg.** (1886). (Der ganzen Reihe XXX. Jahrg.) Heft 1 pro 1—6. Subscriptionspreis M. 14,—. Nach vollständigem Erscheinen M. 16.—.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, Geh. Ober-Justizrath, und Oskar Küntzel, Geh. Justizrath ꝛc. Fünfter Band. 1885. VIII u. 444 S. gr. 8. Geh. M. 5,—. Geb. M. 6,20.

Olshausen. — Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. Dr. Justus Olshausen, Landgerichts-Direktor zu Schneidemühl. 1886. Zweite umgearbeitete Auflage. Lief. 1—7. Geh. M. 21,—. (Die Schlußlieferung gelangt im März 1886 zur Ausgabe.)

Wohlers. — Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 nebst den dazu ergangenen Ausführungsverordnungen, Instruktionen und Entscheidungen des Bundesrathes und der Preuß. Ministerien, nach den Ministerialakten bearbeitet und herausgegeben von Wohlers, Geh. Ober-Reg.-Rath, vortrag. Rath im Kgl. Preuß. Ministerium des Innern, Mitglied des Bundesamtes f. d. Heimathwesen. 1886. Dritte vermehrte Auflage. VI u. 186 S. 8°. Cart. M. 3,—.

Erste Produktiv-Genossenschaft Berliner Schneider (E. G.)
Kommandantenstraße 61.



Spezialität: **Amtsroben für Justizbeamte.**

In allen Ausführungen stets vorräthig, sowie schnellste Anfertigung derselben nach Maaß. Es genügt die Brustweite und Angabe der ganzen Größe. Beim Barett die Kopfweite.

Amtsrobe und Barett:

Für Richter . . . . . von M. 25—45
„ Rechtsanwälte . . . „ 25—40
„ Gerichtsschreiber . . . „ 15—30

Auf Bestellung werden Herrenbekleidungsstücke elegant zu soliden Preisen angefertigt.

Carl Heymanns Verlag, Berlin, Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.

Unter Mitwirkung Deutscher Rechtslehrer und Praktiker

herausgegeben von

H. Busch, Kgl. Preuß. Landgerichtsrath. und **F. Vierhaus,** Kaiserl. Regierungsrath.

IX. Band. — M. 12.

Die Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß erscheint in Bänden von je 4 Heften; der Umfang eines Bandes beträgt ca. 36 Bogen.

Reichsrechtliche Entscheidungen des Reichsgerichts.

Aus der besonderen Beilage zum Deutschen Reichsanzeiger und Königlich Preußischen Staatsanzeiger abgedruckt.

Jahrgang 1885. — Mit Sachregister. — M. 5 ord.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 11. Berlin, 10. März. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach, und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. Februar bis 6. März 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Das R. G. erkennt an, daß in Elsaß-Lothringen der Grundsatz noch Geltung habe, daß die Auslegung von Verwaltungsakten nur den Verwaltungsbehörden zustehe. Dann heißt es: Es ist nun zwar richtig, das schon vor dem Reichsgesetze vom 4. Juli 1879, auf welchem die gegenwärtige Organisation des Reichslandes beruht, Zweifel darüber bestanden haben, welche Behörde an die Stelle des französischen Staatsrathes, insbesondere betreffs der Entscheidungen vorliegender Art, getreten sei (vergleiche Leoni, Staatsrecht des Reichslandes Seite 245. 248, Stengel in Hirth's Annalen 1876 Seite 813). Diese Lücke ist auch in den Motiven zum Gesetze vom 4. Juli 1879 (Seite 15) anerkannt. Es kann aber dahin gestellt bleiben, ob durch dieses letztere Gesetz dem Mangel abgeholfen, die behauptete Lücke ausgefüllt worden sei; denn, wenn eine zuständige Behörde fehlen sollte, so wäre es Aufgabe der Staatsgewalt, dieselbe zu schaffen, das materielle Recht dagegen, insbesondere der Grundsatz der Trennung der Gewalten, könnte wegen einer Lücke in der Organisation der Behörden nicht für aufgehoben gelten. So lange aber die materiell rechtliche Vorschrift besteht, daß über Auslegung von Verwaltungsakten die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, so lange liegt auch der Ausnahmefall vor, wonach gemäß § 13 des G. V. G. der vorliegende Streit, auch wenn es sich dabei um ein Privatrecht und um einen bürgerlichen Rechtsstreit handeln sollte, nicht vor die bürgerlichen Gerichte gehörte. Der § 13 cit. hat, wie sich auch aus der Geschichte seiner Entstehung ergiebt (vergleiche Hauser, das deutsche G. V. G. Seite 52, Wach, Handbuch Seite 81) die Bedeutung, daß das materielle Landesrecht darüber entscheiden soll, ob eine Sache bürgerlicher Rechtsstreit sei oder nicht, und ob selbst im ersteren Falle für sie nicht die Zuständigkeit der Gerichte, sondern diejenige von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei. „Das Reichsrecht stellt nicht einen materiellen Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit auf, sondern sein Inhalt soll aus den reichs- und landesrechtlichen Grenzvorschriften über Justiz und Verwaltung entnommen werden." Wach l. c. II. C. S. i. S. Hochfrankenheim c. Bürgerhospital Buchsweiler vom 16. Februar 1886, Nr. 387/85 II.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Der Werth einer Sache bestimmt sich, mag man an den Gebrauchs- und Nutzungswerth oder an den Tauschwerth denken, nach der Beschaffenheit der Sache selbst und nach den Umständen, von welchen die Möglichkeit einer mehr oder minder vortheilhaften Verwerthung der Sache oder ihres Ertrags abhängt. Dagegen ist derselbe unabhängig von den Rechtsverhältnissen, deren Gegenstand die Sache ist, daher auch unabhängig von etwaigen Pfandrechten an derselben. Nur scheinbar vermindert sich durch die Belastung eines Grundstücks mit Hypotheken der Tauschwerth desselben; denn wenn auch der beim Verkaufe zu erzielende Kaufpreis sich um den Betrag der Hypotheken vermindert, welche der Käufer zu übernehmen hat, so stellt doch nicht allein der zu zahlende Kaufpreis, sondern auch die Befreiung des Verkäufers von den auf den Käufer übergehenden hypothekarischen Lasten das Tauschäquivalent dar. I. C. S. i. S. v. Laffert c. v. Laffert vom 6. Februar 1886, Nr. 278/84 I.

3. Von der Regel der Feststellung der Aussagen der Zeugen durch das Protokoll (§ 146 C. P. O.) macht der § 147 a. a. O. eine Ausnahme, wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erfolgt und das Endurtheil der Berufung nicht unterliegt. Es genügt dann die Bemerkung, daß die Vernehmung stattgefunden hat. Dieser Vermerk befindet sich in den betreffenden Verhandlungen. Es kann auch zugegeben werden, daß nicht jede Unterbrechung und Vertagung der mündlichen Verhandlung, in welcher die Vernehmung der Zeugen erfolgt ist, zu einer Protokollirung der Zeugenaussagen nöthigt und die Anwendung des § 147 a. a. O. ausschließt; allein absolute Voraussetzung dieser Vorschrift ist, daß die Zeugenvernehmung und die Urtheilsfällung vor einem und demselben

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Richterkollegium erfolgt, so daß die Wissenschaft durch eigenes Hören an die Stelle der Mittheilung auf Grund des Protokolles tritt. Diese Wissenschaft fehlt aber dem Richterkollegium in seiner Gesammtheit und wohnt nur einzelnen Personen inne, wenn für die Beweisaufnahme und die Urtheilsfällung ein Wechsel der Richter stattgefunden hat; die Kontinuität zwischen beiden wird aufgehoben und jede Kontrolle für die Richtigkeit des Vortrages der Parteien in dieser Beziehung unmöglich gemacht. Dadurch ist das Verfahren in seinem fundamentalen Principe der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und freien Beweiswürdigung erschüttert, und dieser Mangel führte zur Aufhebung des Berufungsurtheiles. IV. C. S. i. S. Granowsky c. Granowsky vom 18. Februar 1886, Nr. 443/85 IV.

4. Allerdings soll nach § 156 der C. P. O. bei der Zustellung die beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks übergeben werden. Wenn aber, wie dies hier der Fall war, die zugestellte Urschrift der Revisionsschrift in wörtlicher Uebereinstimmung mit dem bei Gericht überreichten Schriftsatze die Beglaubigung des betreibenden Rechtsanwalts und zugleich die Terminsbestimmung unter Hinzufügung der Unterschrift des mit der Zustellung beauftragten Gerichtsvollziehers enthält, so ersetzt dieses Schriftstück die beglaubigte Abschrift in jeder Beziehung und es ist unerfindlich, welches Interesse der Zustellungsempfänger daran haben könnte, daß ihm gerade die in die Hände des betreibenden Anwalts zurückgelangte Abschrift zugestellt werde. Die Zustellung eines Schriftstücks durch die Post wird sodann dadurch nicht unwirksam, daß der Gerichtsvollzieher die nach § 177 der C. P. O. auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstücks zu setzende Urkunde auf die Abschrift des letzteren abschriftlich nicht übertragen hat. Denn dies bildet, wie das Reichsgericht bereits in einem ähnlichen Falle entschieden hat: kein gesetzliches, die Gültigkeit der Zustellung durch die Post bedingendes Erforderniß. Es war deshalb auch im vorliegenden Falle nicht erforderlich, daß der Gerichtsvollzieher die auf die Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks gesetzte Beurkundung der zugestellten Urschrift abschriftlich beifügte. Bei Zustellungen durch die Post endlich ist im § 178 Absatz 2 verbunden mit § 174 der Civilprozeßordnung nicht vorgeschrieben, daß die aufzunehmende und dem Empfänger zu behändigende Zustellungsurkunde die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll, enthalte. III. C. S. i. S. Heinemann c. Berlin-Hamburger Eisenbahn vom 5. Februar 1886, Nr. 262/85 III.

5. Die Ablehnung eines Gesuchs um Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist ist gebilligt: Es mag sein, daß bei noch größerer Beschleunigung des Geschäftsbetriebes beim B. G. über den Antrag der Bekl. auf Bewilligung des Armenrechtes für die Berufungsinstanz, welcher am 5. Tage vor Ablauf der Frist bei Gericht einging, so frühzeitig hätte Beschluß gefaßt werden können, daß — im Falle der Bewilligung — noch die rechtzeitige Zustellung der Berufungsschrift an den Anwalt des Kl. sich hätte ermöglichen lassen. Allein die Partei, welche die Einreichung ihres Gesuchs um Bewilligung des Armenrechtes bis zu den letzten Tagen der ihr offen stehenden Monatsfrist verzögert, hat keinen Anspruch darauf, daß die mit der Erledigung ihres Gesuches befaßten Beamten das äußerste Maß der Kräfte einsetzen, um die eigene Säumniß der Partei wieder auszugleichen, und sicherlich ist es kein unabwendbarer Zufall, wenn trotz ordnungsmäßiger Bearbeitung der Sache in Folge der verspäteten Anbringung des Gesuches die Berufungsfrist vor dessen Erledigung verstreicht. Allerdings war die Berufungsfrist, als der ablehnende Beschluß des B. G. gefaßt wurde, noch nicht abgelaufen. IV. C. S. i. S. Koch c. Koch vom 16. Februar 1886, Nr. 326/85 IV.

6. Es kann nicht bezweifelt werden, daß diejenigen Zwischenurtheile, welche nach § 248 Absatz 2 C. P. O. in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheile anzusehen sind, von der nur gegen das Endurtheil gerichteten Berufung nicht ohne Weiteres ergriffen werden, da bezüglich ihrer ein besonderer Instanzenzug stattfindet. IV. C. S. i. S. Frauenkron c. Mathes und Weber vom 8. Februar 1886, Nr. 454/85 IV.

7. Der B. R. erachtet die Berufung für unzulässig, weil der Beklagte durch das seinem Antrage entsprechende erste Urtheil nicht beschwert sei und die Berufung nicht ausschließlich dazu dienen könne, eine Erweiterung des ursprünglichen Anspruchs durchzusetzen. Er hat sich hierfür auf die Ausführungen des — zu dem gleichen Ergebnisse gelangenden — Urtheils des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 30. April 1884, (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 13 Seite 390 ff.) bezogen und diesen Ausführungen ist lediglich beizutreten. — Daß dieser Grundsatz auch auf die Anträge der Parteien in Ehescheidungsprozessen bezüglich der Schuldfrage Anwendung zu finden hat, unterliegt keinem gegründeten Bedenken. Auch diese sind dergestalt für die richterliche Entscheidung maßgebend, daß ohne sie und über sie hinaus nicht zu Gunsten des einen oder anderen Theils eine Festsetzung erfolgen darf (§ 279 der Civilprozeßordnung, Dernburg, Preußisches Privatrecht, 3. Auflage, Band 3 Seite 66). Hatte demnach im vorliegenden Falle der erste Richter nicht einmal die Befugniß, die Schuldfrage noch günstiger für den Beklagten zu entscheiden, als dieser selbst beantragt hat, so giebt demselben die ergangene Entscheidung sicherlich keinen Grund zur Beschwerde. Ein öffentliches Interesse konkurrirt bei der Entscheidung der Schuldfrage, welche im Wesentlichen nur privatrechtliche Folgen für die geschiedenen Eheleute hat, nicht. Wäre dies aber der Fall, so würde dessen Nichtbeachtung seitens des Richters der Partei doch nicht die Befugniß verleihen, über eine mit ihren eigenen Anträgen konforme Entscheidung zu gravaminiren. — IV. C. S. i. S. Schulte c. Schulte vom 8. Februar 1886, Nr. 386/85 IV.

8. Das R. G. hat bereits entschieden, daß — was die vorgeschriebene Vernehmung und Befragung eines Zeugen zu Protokoll angeht, — diese Vorschrift dem vernehmenden Richter nicht die Befugniß entzieht, dem Zeugen die vom Richter nach Lage des Falls für zweckdienlich erachtete schriftliche Aufsetzung und Einreichung seiner Aussage zu gestatten. Vergleiche Helmich c. Helmich, V. 14/85 Urtheil vom 1./8. Juli 1885. V. C. S. i. S. Victorin Mathias c. Waldthausen vom 10. Februar 1886, Nr. 251/85 V.

9. Das den Parteien in § 362 der C. P. O. eingeräumte Fragerecht kann nur mündlich bei der Vernehmung der Zeugen ausgeübt werden; die Ueberreichung schriftlicher Fragestücke von Seiten einer Partei zu dem Zweck, die Stellung dieser Fragen durch den erkennenden, beauftragten oder ersuchten

Richter an die Zeugen in Abwesenheit des Antragstellers zu bewirken, steht mit dem Grundsatze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens in Widerspruch und ist daher unzuläßig. III. C. S. i. S. Douqué c. Haas vom 12. Februar 1886, B. Nr. 15/86 III.

10. Das B. G. hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob es die dem Kl. zur Last gelegte Unterschlagung von Armenkassengeldern als erwiesen ansehen würde, wenn er den ihm von dem Bekl. zugeschobenen und seinerseits angenommenen Eid über die Verwendung des beim Kassensturz nicht vorhanden gewesenen Betrages von 1 000 Mark zu eigenem Nutzen nicht leistete. Daß diese Eideszuschiebung nicht zuzulassen sei, nimmt das B. G. wegen der Unbestimmtheit des betreffenden Vorbringens an, welches lediglich auf einer unhaltbaren Schlußfolgerung beruhe. Hierin ist kein genügender Grund für die Verwerfung der Eideszuschiebung enthalten. Dieselbe betrifft eine Thatsache, über welche nach § 410 der C. P. O. der Eid zugeschoben werden kann. Die Angabe dieser Thatsache ist zwar insofern unbestimmt, als nicht angegeben ist, auf welche Weise die Verwendung des Geldes zu eigenem Nutzen des Kl. stattgefunden haben soll; diese Unbestimmtheit ist aber unwesentlich, da es für den Begriff der Unterschlagung gleichgültig ist, auf welche Weise die Verwendung fremden Geldes zu eigenem Nutzen stattgefunden hat. Wodurch der Bekl. veranlaßt ist, die unter Eid gestellte Behauptung aufzustellen, insbesondere ob er dazu durch eine unhaltbare Schlußfolgerung veranlaßt worden, ist für die Beurtheilung der Zuläßigkeit der Eideszuschiebung unerheblich. I. C. S. i. S. Stadt Friedland c. Schenke vom 17. Februar 1886, Nr. 405/86 I.

11. Es ist, obgleich in den Motiven zu §§ 617, 634—638 des Entwurfs der Civilprozeßordnung (mit dessen § 634, abgesehen von der Ersetzung der darin vorkommenden Paragraphenzahl „617" durch „668", der jetzige § 685 wörtlich übereinstimmt) nur die Handlungen des **Gerichtsvolziehers** als unter den § 634 fallend ausdrücklich erwähnt werden (vergleiche Seite 561 der Motive), davon auszugehen, daß nach § 685 der C. P. O. auch Einwendungen gegen einen ohne vorgängiges Gehör des Schuldners erlassenen Pfändungsbeschluß des Vollstreckungsgerichtes selbst vom Schuldner bei eben diesem Gerichte angebracht werden können, und sodann von dem letztern über dieselben zu entscheiden ist; wie z. B. auch **Endemann** und **von Wilmowski** und **Levy** in ihren Erläuterungen zu § 685 annehmen. — Es ist aber weiter auch die (z. B. von **von Wilmowski** und **Levy** vertretene) Auffassung, als hätte der Schuldner in den hier in Rede stehenden Fällen die **Wahl**, ob er sich mit einer Gegenvorstellung nach § 685 an das Vollstreckungsgericht selbst, oder mit einer sofortigen Beschwerde nach § 701 an das Landgericht wenden wolle, zu verwerfen. I. C. S. i. S. Link c. Wedel vom 10. Februar 1886, B. Nr. 4/86 I.

12. Der § 773 C. P. O. giebt dem Gläubiger als wirksames Mittel zur Erzwingung einer geschuldeten fungiblen Handlung eine Forderung — nicht blos, wie das B. G. annimmt, auf **Erstatinng** der aus der Vornahme der Handlung durch einen Dritten **bereits** erwachsenen Kosten (Absatz 1), sondern auch auf **Vorauszahlung** der Kosten, welche **durch die Vornahme der Handlung entstehen werden** (Absatz 2). Es ist also die Annahme des B. G., daß erst durch die Verauslagung dem Gläubiger eine Forderung erwachse, mit der Bestimmung des zweiten Absatzes des § 773 unvereinbar. Das Gesetz will gerade dadurch, daß es dem Gläubiger einen Anspruch an den Schuldner auf **Vorauszahlung** der Kosten gewährt, verhindern, daß die Erwirkung der Zwangsvollstreckung aus § 773 an der Höhe des erforderlichen Kostenaufwands scheitere. I. C. S. i. S. Plock c. Lau vom 11. Februar 1886, Nr. 285/85 I.

Zum Anfechtungsgesetz.

13. Richtig ist, daß die **Zahlung außerhalb des Konkurses** nicht anfechtbar ist, wenn der Gläubiger durch dieselbe nur erhält, was er zu beanspruchen hat; rechtsirrthümlich ist aber die Gleichstellung der in Frage stehenden Befriedigung mit der Zahlung. Die Befriedigung des Beklagten ist durch Vermittelung der vom Schuldner bewilligten Zwangsvollstreckung und des durch die Pfändung entstandenen Pfandrechts erfolgt. Jene Bewilligung der Zwangsvollstreckung war aber ein **freiwilliger**, die Sicherung des Gläubigers bezweckender Akt des Schnldners und das Pfandrecht, welches durch die vom Schuldner bewilligte Pfändung entstanden ist, beruht im Gegensatze zu dem Pfandrecht aus Pfändung nach erfolgter Verurtheilung des Schuldners **auf einem freiwilligen Gewähren des Schuldners**, kann mithin für die Frage der Anfechtung rechtlich nicht anders beurtheilt werden als das vom Schuldner selbst für eine ältere Forderung bestellte Pfandrecht; hier wie dort erhält der Gläubiger durch eine freiwillige Rechtshandlung des Schuldners eine Sicherheit, welche ihm nach dem bestehenden Obligationsverhältnisse nicht gebührt. Der Anfechtung unterliegt daher die exekutorische Urkunde selbst und das Pfandrecht, welches durch die mit der Urkunde bewilligte Pfändung entstanden ist und die bereits erfolgte Durchführung der Zwangsvollstreckung durch Verkauf der abgepfändeten Sachen hat nicht, wie der B. R. meint, zur Rechtsfolge, daß jetzt allein noch die Zahlung Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein könne, führt vielmehr nur dahin, daß die Verpflichtung zur Zurückgewährung des Empfangenen sich mit der Unmöglichkeit der Zurücklieferung in eine Geldschuld umwandelt. III. C. S. i. S. Bank für Handel und Gewerbe A. G. c. Preßmar vom 29. Januar 1886, Nr. 285/85 III.

II. Das Handelsrecht.

14. Daß die Firma der Kl. vollständig in die Firma des Bekl. aufgenommen sei, ist für die Klagen aus Art. 27 des H. G. B. und § 14 des Mark. Sch. G. nicht erforderlich. II. C. S. i. S. Schmidt c. ten Doornkaat-Koolmann Söhne vom 19. Februar 1886, Nr. 512/85 II.

15. Nach Artikel 593 H. G. B. steht zwar dem Empfänger das Recht zu, dem Schiffer denjenigen Platz anzuweisen, an welchen er das Schiff behufs der Löschung der Ladung hinzulegen hat. Dieses Recht ist jedoch kein **unbedingtes**. Denn nach dem zweiten Absatze des Artikels hat es zur Voraussetzung, daß es **rechtzeitig** ausgeübt und daß ein **geeigneter** Löschungsplatz angewiesen wird. Insbesondere darf die **Sicherheit des Schiffes** durch die Befolgung der Anweisung nicht gefährdet werden. Die Entscheidung der Frage, ob diese Voraussetzung vorliegt oder nicht, kann nun freilich nicht dem **rein** subjektiven Ermessen und einer vielleicht übertriebenen Aengstlichkeit des Schiffers überlassen sein. Andererseits kann es aber auch nicht

als maßgebend angesehen werden, ob das Ermessen des Schiffers objektiv richtig war. Denn mit Recht macht die Revision geltend, daß nach Artikel 478 und 479 H. G. B. der Schiffer verpflichtet ist, bei allen Dienstverrichtungen, namentlich auch bei der Erfüllung der von ihm auszuführenden Verträge, die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden, und daß er für jeden durch sein Verschulden entstandenen Schaden sowohl dem Rheder als dem Befrachter, Ablader, Empfänger u. s. w. gegenüber haftet, von welcher Haftung er den übrigen genannten Personen gegenüber nicht einmal dadurch befreit wird, daß er auf Anweisung seines Rheders handelte, obgleich er dessen Angestellter ist und an sich dessen Anweisungen Folge zu leisten hat. Noch um so weniger würde natürlich der Schiffer seinem Rheder gegenüber, dessen Interesse er doch in erster Linie zu vertreten hat, von der ihm obliegenden Haftung durch eine ihm seitens des Empfängers ertheilte Anweisung befreit sein. Die durch diesen ertheilte Anweisung eines Löschplatzes hat er daher nur dann zu befolgen, wenn er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers nach vernünftigem Ermessen annehmen darf, daß durch dieselbe die Sicherheit seines Schiffes nicht gefährdet wird, während er anderen Falls berechtigt und seinem Rheder sowie den sonst in Betracht kommenden Personen gegenüber sogar verpflichtet ist, die Befolgung zu verweigern. In Bethätigung dieser Sorgfalt wird der Schiffer bei der in der Regel in Frage kommenden speziellen Lokalkenntniß, welche von ihm bei fremden Hafenplätzen nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann, häufig gezwungen sein, bei den Behörden oder bei Sachverständigen des betreffenden Bestimmungshafens Erkundigungen einzuziehen, um mit Rücksicht auf das Ergebniß derselben sein Verhalten einzurichten. Er hat dann in solchen Fällen zwar nach Möglichkeit Fürsorge dahin zu treffen, daß er sich an die zur Ertheilung der erforderlichen Informationen geeigneten Quellen wendet, welchen er als sorgfältiger Schiffer Vertrauen schenken darf und muß. Hat er dies aber gethan und ist auch die ihm nun ertheilte Auskunft ihrem Inhalte nach nicht geeignet, Mißtrauen in ihm zu erwecken, so kann es nicht allein dem Schiffer nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn er sein Verhalten bezüglich des ihm angewiesenen Löschplatzes je nach dem Ausfalle dieser Auskunft einrichtet, sondern auch für den Ladungsempfänger muß das Ergebniß dieser Auskunft als maßgebend betrachtet werden, da derselbe von dem Schiffer nicht verlangen darf, daß dieser einen Löschplatz aufsuche, obwohl er Grund hat, die Sicherheit des Schiffes hierbei als gefährdet anzusehen, so daß er sich durch die Befolgung der Anweisung des Empfängers jedenfalls seinem Rheder gegenüber verantwortlich machen würde. Irrig ist es daher, wenn das B. G. nicht das subjektiv vernünftige Verhalten eines sorgfältigen Schiffers für entscheidend hält, sondern meint, dem Empfänger gegenüber komme es nur darauf an, ob die Weigerung objektiv begründet war, und daß der Empfänger nicht darunter leiden dürfe, daß der Schiffer sich durch unrichtige Informationen habe bestimmen lassen, selbst wenn ihm dabei, daß er dieselben für zuverlässig hielt, ein Verschulden nicht beizumessen war. Denn mehr als die Anwendung der dem Schiffer vorgeschriebenen Sorgfalt kann auch der Empfänger von demselben nicht verlangen und darüber hinaus ist auch der Verfrachter dem Empfänger in dieser Beziehung nicht verpflichtet. Wenn daher im konkreten Falle in Anwendung dieser Sorgfalt der Schiffer die Aufsuchung des ihm angewiesenen Löschplatzes mit Grund ablehnt, so ist nicht abzusehen, weshalb — wie das B. G. meint — die Folgen der durch eine dennoch unzutreffend gewesene Information bestimmten Handlungsweise des Schiffers diesen, beziehungsweise den Verfrachter treffen sollten. I. C. S. i. S. Lohden und Comp. c. Stadt Stettin vom 10. Februar 1886, Nr. 392/85 I.

III. Das Gemeine Recht.

16. Die Vorinstanzen gehen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des vormaligen Oberappellationsgerichtes zu Darmstadt übereinstimmend davon aus, daß nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte eine Ehe wegen gegenseitiger unüberwindlicher Abneigung der Ehegatten dem Bande nach getrennt werden könne, sobald nur dem Richter bestimmte Thatsachen nachgewiesen würden, aus denen ein sicherer Schluß auf das Bestehen einer solchen Feindschaft zu ziehen sei. Nun hat man allerdings seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in Theorie und Praxis vielfach die Zulässigkeit einer Ehescheidung wegen gegenseitigen unversöhnlichen Hasses behauptet und sich zur Rechtfertigung dieses Scheidungsgrundes theils auf Vorschriften des kanonischen Rechtes, insbesondere c. 8. 13. X de restit. spol. II B., theils darauf berufen, daß durch ein derartiges Verhältniß der Zweck der Ehe völlig zerstört werde. Allein jene Stellen entscheiden nur die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Ehefrau, welche sich eigenmächtig von ihrem Manne getrennt hat, zur Rückkehr anzuhalten sei, und gestatten die Anordnung einer provisorischen Maßregel für den Fall, daß durch Lebensnachstellungen oder drohender Gewaltthat des einen Ehegatten gegen den anderen ein unbezwinglicher Haß (odium capitale) der Parteien hervorgerufen worden sei; sie können mithin überhaupt nicht hierher gezogen werden. Gegen die angeführte allgemeine Erwägung aber ist einzuhalten, daß es dem Wesen der Ehe, — einer nach sittlicher und rechtlicher Auffassung zur vollständigen Lebensgemeinschaft eingegangenen Verbindung — widerstreitet, den Fortbestand derselben von dem Willen, dem subjektiven unkontrollirbaren Ermessen der Ehegatten abhängig zu machen. In der That ist denn auch jener Ehescheidungsgrund im gemeinen protestantischen Kirchenrechte niemals zur vollen Anerkennung gelangt und kann nach der neueren Entwicklung des Eherechts als aufgegeben angesehen werden. III. C. S. i. S. Rönius c. Rönius vom 12. Januar 1886, Nr. 234/85 III.

17. Der B. R. hat übersehen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um eine provisorische Verfügung in einem anhängigen Ehescheidungsprozesse, sondern um eine selbstständige Klage auf eheliche Folge handelt, über welche selbstständig zu erkennen ist, — und daß gegen einen derartigen Klageanspruch auch Einreden zulässig sind, welche nicht aus dem etwaigen Rechte des verlassenen Ehegatten, die Trennung der Ehe dem Bande nach zu verlangen, entnommen werden könne. Der B. R. geht ferner mit Unrecht davon aus, es könne die Beklagte durch Berufung darauf, daß ihr Ehemann weder eine standesgemäße Wohnung habe, noch auch sonst in der Lage sei, eine Familie zu unterhalten, ihre Verbindlichkeit zur Rückkehr vorerst nicht ablehnen, sie müsse vielmehr zunächst eheliche Folge leisten und es bliebe

ihr dann überlassen, späterhin ihre etwaigen Rechtszuständigkeiten zu wahren. Selbst angenommen, daß die Beschaffung einer ehelichen Wohnung und die Möglichkeit der Gewährung standesgemäßen Unterhalts für die Familie nicht Voraussetzung des Klagerechts des Ehemanns auf eheliche Folge sei und die Ehefrau den Mangel dieser Voraussetzungen im Einredebeweise darzuthun habe, so kann doch die letztere nicht genöthigt werden, während ihres demnächstigen Zusammenlebens mit dem Ehemann den Weg der Klage zu betreten und ein besonderes eichterliches Erkenntniß auf Gestattung der Separation von dem Ehemanne zu erwirken. Wenn daher die Einwendungen, welche die Beklagte gegen die Klage erhoben hat, an sich zulässig und erwiesen sind, so muß diese Klage zurückgewiesen, nicht aber die Beklagte mit ihrem Vorbringen zum besonderen Verfahren verwiesen werden. III. C. S. i. S. Rönius c. Rönius vom 12. Januar 1886, Nr. 234/85 III.

18. Mit Unrecht rügt der R. Kl., daß der B. R. unter Verkennung der rechtlichen Natur der Correalobligation gegen den Rechtssatz verstoßen habe, daß eine solidarische Verpflichtung stets ausdrücklich übernommen werden müsse. Ein solcher Rechtssatz besteht für das heutige Recht nicht. Allerdings haftet, wenn mehrere Personen in einem gemeinschaftlich geschlossenen Vertrage einem Dritten gegenüber sich verpflichten, der Regel nach jeder Interessent nur zu seinem Antheile, während die Uebernahme einer Correalobligation als ein oon dem Gläubiger nachzuweisendes Ausnahmsverhältniß erscheint. Allein die Erklärung des Willens der Kontrahenten, daß die durch den Vertrag begründete Obligation für alle Verpflichtete ungetheilt bestehen soll, kann ebensowohl ausdrücklich, wie stillschweigends erfolgen, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle die auf die Correalobligation gerichtete Absicht der Parteien aus dem Inhalte des Vertrags und den Umständen des Falles mit Sicherheit erhellt. Die Nov. 99 cap. 1, — auf welche man sich zur Stütze der Behauptung, daß zur Annahme einer Correalverpflichtung eine ausdrückliche, bestimmt darauf gerichtete Willenserklärung der Interessenten erforderlich sei, vorzugsweise zu berufen pflegt, ist gleichviel, auf welche Arten von Correalobligationen man solche auch beziehen mag, nicht dahin auszulegen, daß eine Correalverpflichtung ausschließlich durch die Hinzufügung des Wortes „solidarisch“ oder eines ähnlichen nach dem Sprachgebrauche gleichbedeutenden Ausdrucks zu Stande kommen könne. III. C. S. i. S. Heinemann c. Berlin-Hamburger Eisenbahngesellschaft vom 5. Februar 1886, Nr. 262/85 III.

19. Der Verzicht auf ein Vorzugsrecht zu Gunsten eines andern Gläubigers desselben Schuldners ist nicht der Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit gleichzuachten, also wenn, wie hier, von einer Frau vorgenommen, nicht den die Wirksamkeit weiblicher Intercessionen einschränkenden Vorschriften unterliegt; denn in l. 21 C. ad S. C. Vell. 4, 29 ist dies auf das Unzweideutigste bestimmt, so daß gegen dieses, für das Justinianische Recht auch nach l. un § 15 C. de rei ux. act. 5, 13 maßgebende, Gesetz die, an sich verschiedener Auslegungen fähige, l. 17 § 1 D. ad S. C. Vell. 16, 1 jedenfalls zurücktreten muß. Hiernach kann es dahin gestellt bleiben, ob ein Geschäft, wie das hier in Rede stehende, an sich schon nicht unter den Begeiff der Intercession fällt, oder ob es nur durch positive Vorschrift von demselben ausgenommen ist. I. C. S. i. S. Arndt c. Fromm vom 18. Januar 1886, Nr. 253/85 I.

20. Nach l. 6 und 7 C. de O. et A. 4, 10 bildet es mindestens die Regel, daß mit der Abtretung eines Forderungsrechtes auch die zur Sicherung desselben bestimmten Pfandrechte auf den Cessionar übergehen. I. C. S. i. S. George Sanders i. L. c. Erich Sanders Wittwe vom 16. Januar 1886, Nr. 257/86 I.

21. Es ist nicht abzusehen, weshalb es nicht zulässig sein sollte, sich zu verpflichten, von einem gewissen Vorzugsrechte dem andern Gläubiger, insbesondere wenigstens dem nächstberechtigten Gläubiger, gegenüber keinen Gebrauch zu machen, und wenn dies zulässig ist, so folgt daraus nach allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß dann dieser andere Gläubiger die Geltendmachung des Vorrechtes ihm gegenüber auch mittelst einer exceptio pacti oder doli verhindern kann. Es ist nicht klar, ob Windscheid, Pandektenrecht, Band I (Aufl. 5) § 247 Anm. 1, Seite 802, wenn er wenigstens für manche Fälle die Auffassung des sogenannten Postpositionsvertrages als eines „rein obligatorischen“ Geschäftes für zutreffend erklärt, damit dann auch die Entstehung des erwähnten Exceptionsrechtes leugnen will; sollte dies die Meinung sein, so könnte sie eben für richtig nicht gehalten werden. Aehnlich hat auch schon der dritte Civilsenat des Reichsgerichts einen analogen auf Immobiliarhypotheken bezüglichen Fall entschieden; vergl. Entscheidungen in Civilsachen, Band 12 Seite 206 ff. I. C. S. i. S. Arndt c. Fromm vom 18. Januar 1886, Nr. 253/85 I.

22. Wo es auf eine Abmessung des Grades der Verschuldung ankommt, ist es Sache des einzelnen Falles, nach den vorliegenden Umständen zu bemessen, ob die Nichterfüllung der durch Gewerbeordnung § 120 oder durch den Dienstvertrag dem Arbeitgeber auferlegten Verpflichtung auf eine grobe oder leichte Verschuldung zurückzuführen sei. I. C. S. i. S. Drewermann c. Prometheus vom 10. Februar 1886, Nr. 396/85 I.

23. Die Annahme der Revision, daß das Patronatrecht ein Recht territorialer Natur sei, auf den gesammten Sprengel der Mutterkirche sich beziehe, ist für das heutige Kirchenrecht als gerechtfertigt nicht anzuerkennen. Nach der Entwickelung, welche die Lehre vom Patronat, insbesondere seit der Zeit des Papstes Alexander III. genommen hat, ist die in den germanischen Reichen früher herrschende, rein privatrechtliche Auffassung des Patronats verschwunden. Das Patronatrecht ist nach dem heutigen gemeinen Kirchenrechte, und dieses ist zur Anwendung zu bringen, da es an abweichenden partikularrechtlichen Normen fehlt, — viel mehr eine dem Berechtigten von der Kirche unter gewissen Voraussetzungen zugestandene Begünstigung, ein jus singulare spirituali annexum, ein innerhalb der kirchlichen Sphäre liegendes Individualrecht kirchlich öffentlich rechtlicher Natur, keine dem Civilrechte angehörige, in ihm wurzelnde Berechtigung. Wenngleich als Rest der früheren Auffassung sich noch die Dinglichkeit des Patronatrechts erhalten hat, diese sogar die Regel bildet, indem die Mehrzahl der Patronatrechte in Deutschland mit Gütern verbunden ist, so ist es doch kein Recht territorialer Natur, steht mit den räumlichen Grenzen des Kirchensprengels nicht in dauernder Beziehung. Da der Patronat auf Grund der in der Stiftung liegenden Wohlthat erworben wird, so kann sein Objekt kein anderes sein,

als das durch die Stiftung ins Leben gerufene. Der Patronat bezieht sich daher nur auf die Pfründe, nicht auf den territorialen Umfang der Pfarrei. Ist aber die Annahme der Revision, daß das Patronatrecht ein den ganzen Sprengel der Mutterkirche umfassendes Recht sei, nicht zutreffend, so fallen auch die daraus gezogenen Folgerungen, daß in der Errichtung einer Tochterkirche unter Theilung des Pfarrsprengels ein Eingriff in die bestehenden Rechte des Patrones, insbesondere in sein ihm für den ganzen Bezirk der Mutterkirche zustehendes Präsentationsrecht enthalten sei, hinweg. Es folgt vielmehr daraus, daß das Patronatrecht sich nur auf die Stiftung, die kirchliche Anstalt bezieht, daß, sofern, wie im vorliegenden Falle, die Tochterkirche aus dem Stiftungsvermögen der Patronatkirche nicht gestiftet oder dotirt ist, der Patron der Mutterkirche nicht ohne weiteres das Patronatrecht oder doch das Präsentationsrecht an der Tochterkirche erwirbt. Es handelt sich auch nicht, wie die Revisionsklägerin, in Uebereinstimmung mit Mejer, geltend macht, um die Festhaltung und Fortführung eines bereits erworbenen Patronatrechts, sondern um den Erwerb eines solchen an der neu errichteten Kirche. Die Tochterkirche ist eine neue selbstständige kirchliche Anstalt, auf welche die ursprüngliche Stiftung des Patrons sich nicht bezogen hat. Da die allgemeinen Grundsätze über die Entstehung und das Wesen des Patronatrechts mit der Ansicht, daß der Patron der Mutterkirche ohne weiteres das Patronatrecht über die davon abgezweigte Tochterkirche erworben, nicht in Einklang stehen, so würde die Revision auf die Entscheidung des Papstes Alexander III. in C. 3. X. de eccles. aedif. 3. 48 mit Erfolg nur dann sich berufen können, wenn der von ihr hingestellte Grundsatz hier mit Bestimmtheit zum Ausdruck gekommen wäre. Dieses ist aber keineswegs der Fall. (Wird näher ausgeführt) III. C. S. i. S. Stadt Hannover c. Konsistorium Hannover vom 2. Februar 1886, Nr. 265/85 III.

24. Es wird zwar von einigen Rechtslehrern, darunter insbesondere von Mühlenbruch in Glücks Kommentar Band 36 Seite 393 und Sintenis C. R. III § 197 Anmerkung 1, die Meinung vertreten, daß, wenn eine Person in demselben Testamente zuerst zum Erben eingesetzt und nachher enterbt wird, die Enterbung ungültig sei und es daher bei der Erbeseinsetzung zu verbleiben habe, allein diese Meinung ist durch die Gesetzesstellen, welche dafür angeführt zu werden pflegen, nicht zu rechtfertigen und jedenfalls für das heutige Recht nicht zu billigen. Es hat vielmehr lediglich darauf anzukommen, ob nach dem durch Auslegung des Testaments zu ermittelnden Willen des Testators die eine oder die andere Verfügung in Geltung treten solle. Vergl. Arndts im Rechtslexikon III Seite 885 ff., Windscheid Pandekten III § 562 Anmerkung 4. Zwar kann der vor der Testamentserrichtung durch Verzeihung aufgehobene Enterbungsgrund nicht zur Enterbung berechtigen, weil der Grund hierfür zur Zeit der Testamentserrichtung vorhanden sein muß. Aber die erst nach Errichtung des enterbenden Testaments erfolgte Verzeihung kann ohne Zurücknahme des Testaments nicht die Folge haben, daß sie die in demselben vollzogene Enterbung aufhebe, denn die Aufhebung oder Abänderung eines Testaments kann durch eine bloße formlose Willenserklärung des Testators nicht zu Stande gebracht werden. Ueberdies ist die Verzeihung kein Rechtsgeschäft, an welches sich stets bestimmte Rechtsfolgen anknüpfen, es bleibt vielmehr immer von dem Willen des Verzeihenden abhängig, in welcher Bedeutung die Verzeihung ertheilt sein soll, und wenn der Testator seinem von ihm bereits enterbten Notherben späterhin den Enterbungsgrund verzeiht, so giebt er hiermit nicht ohne Weiteres zu erkennen, daß er die Verzeihung auch auf die Rückgängigmachung der Enterbung erstrecken wolle. III. C. S. i. S. Lendle c. Jung vom 19. Januar 1886 Nr. 214/85 III.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. Der § 163 I 5 A. L. R. will den vertragstreuen Kontrahenten, wenn er die auf Grund eines formwidrigen Vertrages empfangene Sache zurückgeben muß, nicht als unredlichen Besitzer behandeln. Die Worte „überhaupt" und „durchgehends" deuten darauf hin, daß der Gesetzgeber im § 163 einen allgemeinen Rechtssatz zum Ausdruck bringen, und diesen nicht auf diejenigen Personen, welche direkt den Vertrag abgeschlossen haben, beschränken wollte. Dieser Intention entspricht die Annahme, daß in Fällen der vorliegenden Art, wo die Zustimmung eines Dritten den Kontrahenten befugt macht, auch für ihn mit Rechtswirkung zu kontrahiren, der Dritte, wenn er die veräußerte Sache wegen mangelnder Form des Konsenses zurückfordert, den vertragstreuen Kontrahenten nicht als unredlichen Besitzer in Anspruch nehmen darf. V. C. S. i. S. Götsch c. Götsch vom 3. Februar 1886, Nr. 179/85 V.

26. Mit Unrecht gehen Bkl. davon aus, daß die beiden in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen, der § 179 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts und der § 24 der Notariats-Ordnung vom 11. Juli 1845 ein verschiedenes Maaß von Sprachkunde oder Sprachunkunde im Auge haben und daß der § 179 a. a. O., indem er bestimmt, daß, „wer der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig sei," Einem, der nicht schreiben kann, gleichgeachtet werde, hiermit solche Person meine, welche der betreffenden Sprache gänzlich unkundig sei, daß aber die §§ 24—26 der Notariatsordnung, welche die Aufnahme des Instruments in deutscher und fremder Sprache, oder nach Umständen die Aufnahme in deutscher Sprache unter Zuziehung eines Dolmetschers vorschreibt, „wenn die Interessenten oder auch nur Einer derselben sich in deutscher Sprache auszudrücken nicht im Stande ist," den Notar, und zwar nach § 42 daselbst bei Strafe der Kraftlosigkeit der notariellen Verhandlung als solcher, zur Beobachtung dieser Förmlichkeiten schon dann verpflichten, wenn ein Interessent die deutsche Sprache nur unvollständig beherrsche. Beide Vorschriften verstehen vielmehr unter „Unkunde der Sprache, in der das Instrument abgefaßt werden soll," und „nicht im Stande sei sich in deutscher Sprache ausdrücken" im Wesentlichen das Nämliche. Der § 179 a. a. O. bestimmt durch den Hinweis auf § 172, daß derjenige, welcher der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig ist, seine schriftlichen Verträge vor Gericht oder vor einem Justizkommissar (jetzt Notar) zu errichten habe; die §§ 24 flgde. der Notariatsordnung weisen den Notar an, welche Sicherungsmaßregeln er anzuwenden habe, wenn ein Betheiligter der deutschen Sprache, in welcher der Notar alle Instrumente abfassen soll (§ 35) nicht mächtig ist. Welches Maaß von Kenntniß des Deutschen aber für erforderlich und genügend zu erachten, damit von diesen Sicherungsmaßregeln Abstand genommen werde, kann aus der Absicht des Gesetzes, die Uebereinstimmung des Niederge-

schriebenen mit dem Willen des Erklärenden sicher zu stellen, nur dahin gefaßt werden, daß der Erklärende die deutsche Sprache soweit beherrschen muß, um den Inhalt der Verhandlung verstehen und sich über denselben verständlich machen zu können. Eine noch geringere Kenntniß des Deutschen, das Verstehen blos einzelner Worte oder Ausdrücke, würde der Absicht des Gesetzes nicht genügen, das Verlangen eines größeren Maaßes der Sprachkenntniß, der vollständigen Beherrschung des Deutschen, wie sie selbst den geborenen Deutschen meistens fehlen wird, würde über jene Absicht hinausgehen. Ob jenes für genügend zu erachtende Maaß von Sprachkenntniß vorhanden, muß der richterlichen Beurtheilung im Einzelfalle überlassen bleiben. Daß dasselbe nur nothdürftig vorhanden sei, muß in der Regel als ausreichend gelten, um den Verkehr nicht über das Bedürfniß zu beschränken. Deshalb hat das vormalige Preußische Obertribunal die Anwendung der Formen der §§ 24 flgde. der Notariatsordnung schon darum für entbehrlich erachtet, wenn ein Kontrahent sich nicht in hochdeutscher, wohl aber in plattdeutscher Mundart auszudrücken versteht (Entscheidungen des Obertribunals Band 53 Seite 377). Auch die Entscheidung desselben höchsten Gerichtshofes vom 27. März 1871 (Striethorst Archiv Band 80 Seite 343) steht auf dem vorstehend als richtig bezeichneten Standpunkte, während, wenn in den früheren Entscheidungen vom 12. Oktober 1852 und vom 4. Februar 1858 (daselbst Band 7 Seite 115, Band 27 Seite 265) die Formulirung dessen was für erforderlich oder ausreichend zu erachten, nach der einen oder der andern Richtung zu weit zu gehen scheint, dies aus der Berücksichtigung der konkreten Sachlage sich zur Genüge erklärt. V. C. S. i. S. Tadis c. Grzeslo vom 10. Februar 1886, Nr. 249/85 V.

27. Bei Bestimmung der Haftung desjenigen, der sich zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher einem Anderen aus einer Anlage künftig entstehen möchte, ist nicht nothwendig und begriffsmäßig die Berücksichtigung des Schadens ausgeschlossen, welcher nicht entstanden sein würde, wenn die Verhältnisse, unter denen die Schadensersatzpflicht übernommen worden ist, dieselben geblieben wären, wie zur Zeit dieser Uebernahme. Auch der Satz hat keinen Anspruch auf allgemeine Geltung, daß eine jede, von dem Ersatzpflichtigen ausgegangene, durch dessen freie Handlung bewirkte Veränderung der Verhältnisse, durch welche die Schadensersatzpflicht zum Nachtheile des Verpflichteten sich erweitern würde, bei Bestimmung dieser Ersatzpflicht außer Betracht bleiben müsse. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Ver. Thür. Paraffin- u. Solaröl-A.-G. vom 11. Februar 1886, Nr. 323/85 IV.

28. Es ist, in Uebereinstimmung mit der Praxis des Königlich Preußischen Obertribunals (Striethorst Archiv Band 36 Seite 139, Band 37 Seite 288, Entscheidungen des Obertribunals Band 16 Seite 142) und des fünften Civilsenates des Reichsgerichts (Urtheil vom 2. Dezember 1885 in Sachen des Vorschußvereins, Eingetragene Genossenschaft zu Havelberg, wider Jaeger V 166/85) davon auszugehen, daß wenn die Uebertragung (Cession) einer verbrieften Forderung vereinbart und dem neuen Erwerber das Schulddokument mit einer zum Zeichen der Uebertragung darunter gesetzten Namensunterschrift des Cedenten übergeben worden ist, der Cedent das Maß der Schriftlichkeit erfüllt hat, und daß weder der Cedent den Einwand der mangelnden schriftlichen Cession entgegenstellen, noch selbst der Cessionar aus der unterlassenen Ausfüllung der Blancoabtretung einen Grund entnehmen kann, den Cessionsvertrag als nicht bestehend geltend zu machen, sowie daß diese Grundsätze auch auf Verpfändungen von Forderungen anzuwenden seien. III. C. S. i. S. Ippen Konk. c. Ostfriesische Sparkasse, Nr. 243/85 III.

29. Mit dem durch den Tod des Erblassers herbeigeführten Eintritte des Erben und der sonstigen Rechtsnachfolger in die Vermögensrechte des Erblassers kann ein auf die Rechtsverhältnisse zu den Gegenständen des Nachlasses bezüglicher Wille des Erblassers überall nur insoweit Anspruch auf rechtliche Anerkennung haben, als einer durch den Willen des Erblassers bedingten Einschränkung des Erben oder sonst Bedachten ein konkretes Recht einer anderen Person gegenüber steht. Und die Annahme einer durch den Testamentsvollstrecker vermittelten Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers mit der Wirkung, daß der Wille des letzteren auch ohne eine der gewollten Beschränkung des Bedachten entsprechende Berechtigung eines Dritten in dem Nachlasse trotz der vollzogenen Rechtsnachfolge in denselben und die dazu gehörigen Rechte fortlebe, muß abgewiesen werden. Von diesem Gesichtspunkte aus ist die Begrenzung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers als eines vom Erblasser behufs der Sicherung der Erfüllung der durch letztwillige Verfügung des Erblassers begründeten Verpflichtungen des Nachlasses dritten Personen gegenüber bestellten Vertreters des Erben (zu vergl. Förster-Eccius, Privatrecht Band 4 § 255) dahin gegeben, daß derselbe einer Verfügung über den Nachlaß, in Ansehung deren zwischen dem eingesetzten Erben und allen denjenigen, welche bei der Ordnung des Nachlasses rechtlich betheiligt sind, Einverständniß herrscht, auf Grund des Umstandes, daß eine solche Verfügung vom Erblasser laut dessen Testamentes nicht gewollt sei, nicht mit Erfolg widersprechen kann. IV. C. S. i. S. Lackner c. Drescher vom 28. Januar 1886, Nr. 301/85 IV.

30. Bekl. hat den Einwand erhoben, daß aus dem beiderseitigen respektive gemeinschaftlichen Vermögen nicht einzelne Stücke für sich besonders zum Gegenstand der Theilung oder Herausgabe gemacht werden könnten, daß vielmehr die Auseinandersetzung als ein alle Vermögensstücke umfassendes, einheitliches Verfahren vor sich gehe und allein durch das hieraus hervorgehende Resultat sich bestimmen lasse, was der eine und der andere Theil zurücknehme und erhalte. Dies ist als Regel richtig. Indessen, wie auch in dem Urtheil des Reichsgerichts vom 7. Februar 1884 in Sachen Garczinski c. Garczinski IV. 181/83 anerkannt ist, wird bei dieser Regel vorausgesetzt, daß durch die gesonderte Ueberlassung einzelner Vermögensstücke an einen Theil das Interesse des anderen Theils gefährdet wird, und die Auseinandersetzung darf bezüglich einzelner Gegenstände in dem Falle geschehen, wenn die Verwendung der einem Theile zugesprochenen Vermögensstücke von Ansprüchen des anderen Theils nicht zu erwarten ist, vielmehr nach Lage der Sache ausgeschlossen ist. IV. C. S. i. S. Bürger c. Bürger vom 18. Februar 1886 Nr. 334/85 IV.

31. Der B. R. hat den Bekl. nach dem prinzipalen Klageantrage verurtheilt. Er führt zunächst aus, daß Kl., sofern der Vertrag und die Auflassung wegen Mangels ihrer Zustimmung nichtig sind, aktiv legitimirt erscheint, als Repräsentantin der Gütergemeinschaft das ihr zustehende Rückforderungsrecht an die Masse geltend zu machen. Dem ist beizustimmen. Der Ehemann darf das Recht der Frau durch seine Nebenintervention nicht illusorisch machen. Der B. R. nimmt weiter an, daß die Veräußerung des zur Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücks nur durch schriftlichen Konsens der Kl. Rechtskraft erlangte, und daß also, wenn Kl. auch, wie Bekl. behauptet, mündlich konsentirt habe, der Vertrag und die Auflassung nichtig sind. Diese Ansicht entspricht der vom früheren Preußischen Obertribunal in dem Plenarbeschlusse vom 22. März 1847 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 14 S. 44) getroffenen Entscheidung. Wenn das Obertribunal zur Begründung derselben ausführt, daß die konsentirende Ehefrau als Mitkontrahentin anzusehen sei, so läßt sich diesem Grunde zwar nicht beistimmen. Vielmehr muß man davon ausgehen, daß nach A. L. R. Theil II Titel 1 § 377 der Mann allein zur Disposition über die gütergemeinschaftliche Masse befugt und also bei Verträgen über dieselbe allein Kontrahent ist. Wenn auch in einzelnen Fällen, namentlich bei Veräußerung von Grundstücken, die Dispositionsbefugniß des Mannes durch die Zustimmung der Frau bedingt wird, so ändert diese dem ehelichen Güterrecht angehörige Beschränkung nicht die Stellung des Mannes als des Repräsentanten der Gütergemeinschaft gegenüber Dritten. Dagegen kann, wie das Obertribunal in dem Plenarbeschlusse ebenfalls sagt, in dem Konsense eine der Schriftform bedürfende Verfügung über das Grundstück gefunden werden, und mit Rücksicht hierauf hat das Reichsgericht sich der langjährigen, konstanten Praxis der Preußischen Judikatur angeschlossen. Demgemäß erscheint der Anspruch der Kl. auf Rückauflassung, selbst wenn sie der

Veräußerung mündlich zugestimmt hat — und ein Weiteres behauptet Bekl. nicht — begründet. An dieser Entscheidung ändert auch nichts die Vorschrift des § 10 E. E. G. vom 5. Mai 1872. Nach diesem Gesetze heilt die Auflassung die mangelnde Form des Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist. Dieses Rechtsgeschäft ist der notarielle, also formgültige Vertrag vom 11. Januar 1884 zwischen dem Manne der Kl. und dem Bekl. Das Gesetz kann aber nicht auf die Willenserklärung, durch welche der Mann zum Abschluß des Vertrags befugt werden sollte, bezogen werden. V. C. S. i. S. Götsch c. Götsch vom 3. Februar 1886, Nr. 179/85 V.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

32. Der Grundschuldbrief ist allerdings im gewissen Sinne der Träger der Forderung, es verkörpert sich das Recht der Grundschuld in dem Grundschuldbriefe, indem namentlich die Grundschuld nur mit dem Grundschuldbriefe übertragen werden kann. Allein mit dem Besitze des Grundschuldbriefes ist nicht ohne weiteres ein Recht auf die in demselben verbriefte Forderung Grundschuldforderung verbunden, es bedarf vielmehr, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Grundschuldbrief auf den Namen des Eigenthümers lautet, neben der Uebergabe des Grundschuldbriefes, eines Rechtsgeschäfts, um den Besitzer des Grundschuldbriefes bezüglich der Grundschuld zu berechtigen. Hieraus folgt, daß lediglich aus dem Rechte zur Zurückbehaltung des Grundschuldbriefes noch nicht das Recht des Besitzers desselben zur Befriedigung aus der Grundschuldforderung selbst abgeleitet werden kann, folgeweise auch nicht im Konkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus der Grundschuld. III. C. S. i. S. Ippen Konk. c. Ostfriesische Sparkasse vom 22. Januar 1886, Nr. 243/85 III.

33. Mit Recht hat der B. R. den § 41 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb, auf welchen die zunächst erhobene persönliche Klage sich stützt, auch auf den hier vorliegenden Fall für anwendbar erklärt, wo die in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommene Hypothek zur Zeit des Eigenthumswechsels noch nicht definitiv eingetragen war, sondern erst in Gestalt einer, demnächst in eine definitive Hypothek umgeschriebenen Vormerkung vorläufige Existenz erlangt hatte. Denn die Eintragung der Vormerkung aus § 22 des Eigenthumserwerbsgesetzes, welche für die einzutragende definitive Hypothek die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen sichert, verleiht eben dadurch dem Berechtigten ein wirkliches Hypothekenrecht, welches sich inhaltlich von dem durch die endgültige Eintragung einer Hypothek begründeten Recht in nichts als durch seinen provisorischen Charakter unterscheidet, dessen es durch die Umschreibung in eine definitive Hypothek dergestalt entkleidet wird, daß letztere, als von dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung an bestehend, zu denken ist. V. C. S. i. S. Gärtner c. Krüger vom 13. Februar 1886, Nr. 253/85 V.

Zur V. O., betr. das Verwaltungszwangsverfahren vom 17. November 1879.

34. Der § 25 der Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren vom 17. September 1879 (Gesetz-Sammlung Seite 603) bestimmt für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen: Gegen die Pfändung kann sich der Schuldner nur schützen, wenn derselbe — — — die vollständige Berichtigung des beizutreibenden Geldbetrages durch Quittung oder Vorlegung eines Postscheins nachweist, aus welchem sich ergiebt, daß der beizutreibende Geldbetrag an die für die Einziehung zuständige Stelle eingezahlt ist. Hiermit ist die im § 686 der C. P. O. zugelassene Geltendmachung der Tilgungseinrede im Wege der Klage bei dem ordentlichen Gericht ausgeschlossen; die Prüfung und Entscheidung über die Einrede vielmehr der zur Anordnung und Leitung des Verwaltungszwangsverfahrens zuständigen Vollstreckungsbehörde (§ 3 der Verordnung) übertragen. Da diese Einrede bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dieselbe Bedeutung hat, wie bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, so ist nicht abzusehen, weshalb Obiges nicht auch in diesem Falle gelten sollte. Mag die Bestimmung des § 54 der Verordnung: Die Vollstreckbarkeit der Forderung und die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung — — — unterliegen nicht der Beurtheilung des Gerichts, auch zunächst den Zweck haben, die Folgerung auszuschließen, daß daraus, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen als gerichtliche Zwangsvollstreckung erfolgt, keine Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts für diese Fragen hergeleitet werde, so läßt sich doch hieraus nicht folgern, daß der bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen aufgestellte Satz nicht auch bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen Platz zu greifen habe. IV. C. S. i. S. Schwenzner c. Fiskus vom 11. Februar 1886, Nr. 329/85 IV. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 12 und 13. Berlin, 23. März. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Die Einziehung der Mitgliederbeiträge für 1886 ist beendet. Die Zahl der Vereinsmitglieder ist auf 2063 gegen 1886 im Vorjahre festgestellt.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Von einem nicht genannten Einsender sind der Hülfskasse unter der Bezeichnung: „In meiner Kostenstreitsache“ 14 Mark und 40 Pfennig gezahlt. Dem unbekannten Geber wird mit dem Bemerken gedankt, daß der Betrag dem Unterstützungsfonds überwiesen ist. Die Freunde der Hülfskasse aber erlauben wir uns darauf hinzuweisen, daß sich im Laufe der Zeit mannigfache Gelegenheit bieten wird, Fälle, in welchen verdiente Gebühren zwar eingezogen werden, aber nicht dem Vermögen des Berechtigten zufließen sollen, in einer dem guten Recht und der Standesehre gleichmäßig entsprechenden Weise zu ordnen.

Die Verfasser der Artikel Juristische Wochenschrift 1885 Nr. 32 Seite 257 — 258 — 259 — 261 — 263 — Nr. 36/37 S. 289 — Nr. 38 S. 310 — Nr. 39 S. 318 — 320 — Nr. 45/46 S. 381 — Nr. 49 S. 403 werden gebeten Behufs Auszahlung des auf diese Artikel entfallenden Honorars sich zu wenden an

Die Verlagshandlung.

1. Im Konkurse des Schuldners darf der Mitschuldner seine Regreßforderung gegen denselben, auch wenn sie auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruht, nicht mit Anspruch auf Konkursdividende neben dem Gläubiger geltend machen; vielmehr kommt bei Berechnung und Erhebung der darauf entfallenden Dividende aus der Konkursmasse die Schuld nur einmal in Ansatz.

2. Ebenso kann, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich beendigt ist, die auf die Schuld entfallende Akkordrate nur einmal erhoben werden.

Erk. der Vereinigten Civilsenate vom 15. Februar 1886. Nr. 183/85 II. O. L. G. Augsburg.

Hermann Erzberger, alleiniger Inhaber der Firma Erzberger und Söhne zu Augsburg hatte dem Kaufmann Bernhard Höchstädter in Nördlingen in dessen Auftrage Acceptkredit gewährt und demzufolge in den Monaten November und Dezember 1881 sowie Januar 1882 sechs von demselben auf ihn gezogene Wechsel im Gesammtbetrage von 19 400 Mark in Erwartung künftiger Deckung acceptirt.

Am 8. Februar 1882 wurde gegen Erzberger und am folgenden Tage gegen Höchstädter der Konkurs eröffnet.

Im Konkurse Höchstädter wurden besagte Wechselforderungen von den Wechselinhabern (bayerische Notenbank mit 14 000 Mark, Eduard Höchstädter mit 1 400 Mark und Heinrich Bauer mit 4 000 Mark) angemeldet, anerkannt und festgestellt. Namens der Konkursmasse Erzberger wurde für den Fall, als sie wegen fraglicher Wechsel in Anspruch genommen würde, die bezügliche Regreßforderung im Betrage von 19 400 Mark angemeldet, jedoch bestritten.

Schon vorher hatte Bernhard Höchstädter unter Verbürgung von Sigmund Höchstädter und Lazarus Marx einen Zwangsvergleich vorgeschlagen und zwar nach Protokollerklärung vom 15. Februar 1882 folgenden Inhalts:

„Sämmtliche nicht bevorrechtete Konkursgläubiger, deren Forderungen festgestellt sind, erhalten 50 Prozent der ursprünglichen Forderung als Abfindungssumme.

Durch Beschluß der Gläubigerversammlung vom 14. April 1882 wurde dieser Vergleichsvorschlag angenommen und durch Gerichtsbeschluß vom nämlichen Tage der Zwangsvergleich genehmigt.

Die genannten Bürgen zahlten sofort 50 Prozent auf bezeichnete Wechselforderungen.

Im Konkurse Erzberger wurden die Wechselforderungen der bayerischen Notenbank und des Heinrich Bauer im vollen Betrage von 14 000 Mark beziehungsweise 4 000 Mark angemeldet, während Eduard Höchstädter nur die im Konkurse Höchstädter ausgefallene Hälfte mit 700 Mark anmeldete. Diese Forderungen wurden anerkannt und festgestellt.

An die Konkursgläubiger des Erzberger wurden im August 1882 zwanzig Prozent und im April 1883 sechs Prozent ihrer Forderungen gezahlt; eine Schlußvertheilung von etwa vier Prozent steht noch in Aussicht.

Im Oktober 1882 erhob die Konkursmasse Erzberger vor dem Landgerichte zu Neuburg a./D. Klage gegen Bernhard Höchstädter und die Bürgen des Zwangsvergleichs, indem sie beantragte, dieselben zur Zahlung von 50 Prozent der von ihr auf besagte Wechselforderungen bereits gezahlten, sowie der noch zu zahlenden Beträge zu verurtheilen.

Durch Urtheil des Landgerichts vom 16. Oktober 1883 wurden die drei Beklagten solidarisch verurtheilt, an die Klägerin eine Gesammtsumme von 2 431 Mk. nebst 5 Prozent Zinsen vom dem Zahlungstage, sowie weiter 50 Prozent von den ferner aus der Konkursmasse Erzberger auf besagte Wechselforderungen treffenden Beträgen nebst entsprechenden Zinsen zu zahlen.

Gegen dieses Urtheil legten die drei Beklagten Berufung ein.

Das Oberlandesgericht zu Augsburg wies mit Urtheil vom 22. November 1884 die Berufung zurück und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

„Nach den Umständen sei der Zwangsvergleichsvorschlag und der auf Grund desselben angenommene Zwangsvergleich nicht anders als dahin zu verstehen, daß sämmtliche Konkursgläubiger, d. h. alle jene persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, welche einen zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Vermögensanspruch an diesen hatten, und deren Vermögensanspruch entweder sofort oder später festgestellt werde, 50 Prozent ihrer ursprünglichen Forderungen erhalten sollten.

„Es sei nun schon zur Zeit der Konkurseröffnung ein selbstständiger, wenngleich erst noch bedingter Anspruch der Konkursmasse Erzberger auf Bernhard Höchstädter auf Ersatz der in Ausführung des der Firma Erzberger & Söhne ertheilten Auftrags zur Acceptirung der gezogenen Wechsel entstehenden Auslagen begründet gewesen; somit könne jene Konkursmasse, soweit sie bereits Zahlung geleistet habe, oder künftig Zahlungen leisten werde, nach den im Urtheile des Reichsgerichtes (Entscheidungen Band 7 Nr. 28) anerkannten Prinzipien die Akkordrate verlangen.

Gegen dieses Urtheil legten die drei Beklagen rechtzeitig Revision ein. Durch Beschluß des obersten Landesgerichts zu München vom 10. Februar 1885 wurde die Sache vor's Reichsgericht verwiesen.

Auf Grund der Verhandlung der Sache vor dem II. Civilsenate des Reichsgerichts vom 29. September 1885 gelangte dieser Senat zur Ansicht:

1. daß der Mitschuldner im Konkurse des Schuldners seine Regreßforderung, auch wenn solche auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruhe, nicht mit Anspruch auf Konkursdividende neben dem Gläubiger geltend machen dürfe;
2. daß in Folge hiervon es sich ebenso beim Zwangsvergleiche betreffs der Akkordrate verhalten müsse;
3. daß diese Rechtsansicht dazu führe, das angefochtene Urtheil aufzuheben.

Da sich ergab, daß zwei Entscheidungen des I. Civilsenats des Reichsgerichts vom 29. Oktober 1881 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 7 Nr. 28) und vom 9. Mai 1885 in Sachen Aktiengesellschaft Winter'sche Papierfabrik zu Hamburg gegen die Firma Andrew Israel & Cie. allda (Rep. I 57/85) auf entgegenstehender Rechtsansicht beruhten, so wurde beschlossen, die Verhandlung und Entscheidung der Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen.

Die ver. C. S. haben die Auffassung des II. C. S. gebilligt und demnach das B. U. aufgehoben und unter Abänderung des I. U. die Klage abgewiesen.

Gründe.

Die zunächst zu erörternde Frage ist: „ob neben dem Gläubiger, welcher Konkursdividende für seine volle Forderung empfängt, auch der Mitverpflichtete, welcher einen selbstständigen Regreßanspruch geltend macht, Konkursdividende beanspruchen könne."

Vor Einführung der deutschen Konkursordnung bestanden hierüber verschiedene Ansichten.

Sowohl das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 (Code de commerce Art. 542 und 543) als die preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 (§§ 86 und 87) enthielten Bestimmungen, welche neben dem Prinzipe, daß Theilzahlungen eines Mitverpflichteten nach der Konkurseröffnung, das Recht des Gläubigers, für seine volle, zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Forderung Konkursdividende zu beanspruchen, nicht beeinträchtigten, das weitere Prinzip, daß neben diesem Dividendenbezuge des Gläubigers nicht auch der Mitverpflichtete wegen seiner Regreßforderung Dividende beanspruchen könne, ausdrücklich anerkannten. Die Berechtigung dieses letzteren Prinzipes wurde jedoch für Fälle, wo dem Mitverpflichteten ein selbstständiger vertragsmäßiger Regreßanspruch zur Seite steht, von C. F. Koch in seinen, allerdings zunächst den Fall des Akkordes treffenden Ausführungen, Note 14 zum § 198 der preußischen Konkursordnung, sowie in mehreren Erkenntnissen des preußischen Obertribunals (Striethorst Band 41 Seite 329, Band 43 Seite 147, Band 46 Seite 323) bestritten.

In den deutschen Rechtsgebieten, wo keine gesetzliche Regelung dieser Frage bestand, insbesondere im Gebiete des gemeinen Rechts, hatte sich in Doktrin und Praxis die Ansicht Geltung verschafft, daß Hauptforderung und Regreßforderung im Konkurse nur als eine einheitliche Forderung in Betracht kommen könnten, ohne Rücksicht darauf, ob die Regreßforderung eine *selbstständige* sei oder der Mitverpflichtete nur in den Rechten des Hauptgläubigers auftrete.

So wurde entschieden vom Oberappellationsgericht zu Dresden (sächsische Annalen, neue Folge Band 2 Seite 92), vom Obertribunal in Stuttgart (Württembergische Monatsschrift für die Justizpflege Band 8 Seite 50), vom Oberappellationsgericht zu Berlin (Seuffert's Archiv Band 27 Nr. 284) und vom Badischen Hofgericht des Unterrheinkreises (Annalen der Badischen Gerichte Band 19 Seite 331).

Die gleiche Ansicht ist geltend gemacht von *Wolffson* (Archiv für Handelsrecht von Voigt Band 2 Seite 289 ff.), von *Sarwey* im vorbezeichneten Bande der Württembergischen Monatsschrift, Seite 34, in der Note, von Günther (Konkurs der Gläubiger nach gemeinem Rechte, Seite 61) und von Reichardt (Ordnung der Gläubiger im Konkurse nach dem in Sachsen geltenden Rechte, Seite 88).

Was nun die deutsche Konkursordnung anbelangt, so spricht sie zwar im § 61 das Prinzip, daß der Gläubiger, ohne Rücksicht auf Theilzahlungen Mitverpflichteter, bis zu seiner vollen Befriedigung, seine ganze zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Forderung im Konkurse geltend machen dürfe, klar und bestimmt aus, giebt jedoch betreffs der Frage, ob, *falls* der Gläubiger seine ganze Forderung geltend macht, auch noch der Mitverpflichtete mit selbstständigem Regreßrechte *neben ihm* Dividende beanspruchen könne, keine Bestimmung. Die bezügliche Bestimmung der preußischen Konkursordnung ist weggelassen. Nur in den *Motiven* zu § 69 des Entwurfs (jetzt § 60 der Konkursordnung) ist die bezeichnete Frage erörtert. Der Verfasser der Motive bezeichnet die Regreßforderungen der Bürgen und Mitschuldner als bedingte Forderungen, welche nach § 60 zur Sicherung berechtigten, und erörtert sodann, daß in Fällen, wo der Rückgriff des Mitverpflichteten auf einem Eintreten in die Rechte des Gläubigers beruhe, dessen Rückgriffsforderung durch konkursmäßige Befriedigung des Hauptgläubigers konsumirt sei, daß aber in Fällen, wo dem Mitverpflichteten eine *selbstständige Regreßforderung* auf Grund Mandats rc. zustehe, er für diese Forderung *neben* dem Hauptgläubiger Dividende beanspruchen könne.

Diese Ausführungen gehen von der, wie vorerwähnt, vom preußischen Obertribunale vertretenen Ansicht aus, daß die bezügliche Bestimmung der preußischen Konkursordnung, auf selbstständige Regreßforderungen angewendet, *prinzipwidrig* sei, und der Verfasser derselben war offenbar der Meinung, in Folge der Beseitigung jener Bestimmung würden sich, nach Maßgabe der richtigen Prinzipien, von selbst und ohne gesetzliche Bestimmung, die von ihm bezeichneten Folgen ergeben.

Erweist sich diese Ansicht als unrichtig, so fallen selbstverständlich auch die Folgen weg. Denn so wichtig auch die Motive eines Gesetzes unter Umständen sein mögen, um den Sinn zweifelhafter Gesetzesbestimmungen zu ermitteln; *die* Bedeutung können sie nie gewinnen, eine Gesetzesbestimmung, die erforderlich gewesen wäre, zu ersetzen. —

In der That muß man nun bei näherer Prüfung dazu gelangen, die bezeichnete Ansicht als unhaltbar zu erklären; es führt dazu die Konsequenz der Bestimmungen des § 61 a. a. O., welche es dem Gläubiger gestatten, ohne Rücksicht auf spätere Theilzahlungen Mitverpflichteter, seine ganze zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Forderung im Konkurse geltend zu machen, in Verbindung mit dem Grundsatze, daß die Forderung des Hauptgläubigers und die Regreßforderung des Mitverpflichteten, soweit sie die nämlichen Forderungsbeträge treffen, dem Hauptschuldner gegenüber nur als eine einheitliche Forderung in Betracht kommen.

Sieht man zunächst vom Falle des Konkurses ab, so steht die Regreßforderung des Mitverpflichteten zu der Forderung des Gläubigers in dem Verhältnisse, daß sie immer nur wirksam wird, soweit diese erlischt. Der Hauptschuldner hat nur *entweder* an den Gläubiger *oder* an den regreßberechtigten Mitverpflichteten zu zahlen; er kann nie in die Lage kommen, für die *nämliche* Forderung zugleich Beiden Zahlung leisten zu müssen; die Schuld ist daher für ihn eine einheitliche, möge die Regreßforderung auf einem selbstständigen Rechtsgrunde beruhen oder nicht.

Der Umstand, daß gegen den Hauptschuldner der Konkurs eröffnet ist, kann dieses Verhältniß nicht wesentlich umgestalten; er kann nicht bewirken, daß der Konkursmasse gegenüber eine Forderung sich vervielfältige, die Schuld, welche vorher nur eine einheitliche war, nun eine mehrfache werde und die Verpflichtungen der Konkursmasse sich in Folge dessen erhöhen.

Die rechtliche Folge des Konkurses besteht darin, daß die Ansprüche der Konkursgläubiger sich auf den Betrag der nach dem Bestande der Konkursmasse auf sie fallenden Dividende herabmindern. Hat daher die Konkursmasse für eine Konkursforderung die volle konkursmäßige Befriedigung gewährt, so ist *für sie* diese Forderung getilgt und es kann aus Anlaß derselben weder direkt noch indirekt ein Anspruch weiter gegen sie erhoben werden. Diese konkursmäßige Tilgung der Forderung muß *für die Konkursmasse* ebenso die Tilgung des Regreßanspruches bewirken, wie eine vollständige Zahlung außerhalb des Konkurses, mag auch dem Gemeinschuldner gegenüber jener Anspruch fortbestehen (§ 152 Absatz 1 der Konkursordnung).

Soweit der Anspruch des Regreßberechtigten dahin gerichtet ist, daß der Hauptschuldner ihn von der Mithaftung befreie, gewährt die Konkursmasse diese Befreiung im Sinne des Konkursrechtes, indem sie dem *Gläubiger* für seine ganze Forderung die konkursmäßige Dividende zahlt, d. h. die ganze Forderung konkursmäßig tilgt.

Mit Unrecht wird eingewendet, der Mitverpflichtete könne von seiner Haftung nur befreit werden durch volle Zahlung, nicht durch Theilzahlung, wie sie in Gewährung einer Dividende zu finden sei; man beachtet dabei nicht die eigenthümlichen Wirkungen des Konkurses, zufolge deren die Zahlung der *vollen Dividende* für die Konkursmasse der vollen Zahlung gleich zu achten ist. Diese eigenthümlichen Wirkungen sind im Wesen des Konkursrechtes begründet und müssen eintreten, wenn der Zweck desselben, allen nicht bevorrechteten Konkursgläubigern gleichheitliche Befriedigung zu verschaffen, erreicht werden soll; es würde mit diesem Zwecke im offensten Widerspruche stehen, wenn für eine Schuld, welche außerhalb des Konkurses nur

einmal zu zahlen ist, doppelte Dividende gewährt werden müßte.

Obgleich daher der Regreßberechtigte ohne Zweifel Konkursgläubiger ist, so kommt doch, soweit der Hauptgläubiger die Forderung geltend macht und so lange dieser nicht voll befriedigt ist, sein Konkursanspruch nicht neben dem Konkursanspruch des Hauptgläubigers in Wirksamkeit, weil er eben mit diesem und durch diesen seine Befriedigung erhält.

Die Richtigkeit der vorerörterten Ansicht tritt insbesondere auch hervor, wenn man den Zweck der Bestimmung des § 61 a. a. O. in's Auge faßt.

Wäre diese Bestimmung nicht gegeben, würde vielmehr als Prinzip angenommen, daß auch solche Theilzahlungen, welche von Mitverpflichteten nach der Konkurseröffnung geleistet werden, an der Forderung des Gläubigers in Abzug kämen, dieser also nur seine Restforderung im Konkurse geltend machen könnte, so würde ohne Zweifel der Mitverpflichtete berechtigt sein, für seine Theilzahlung, sei es unter Eintritt in die Rechte des Gläubigers, sei es auf Grund selbstständigen Regresses, Konkursdividende zu beanspruchen. Dieser Dividendenabzug würde jedoch insofern dem Mitverpflichteten nichts nützen und die Minderung der Dividende des Gläubigers diesem nichts schaden, als Ersterer ja doch für den ganzen Ausfall einstehen muß. Das Endergebniß würde immer nur sein, daß der Mitverpflichtete den ganzen Ausfall, welchen die Forderung erleidet, zu tragen hätte. Nur im Falle der Insolvenz des Mitverpflichteten würde sich ergeben, daß der Gläubiger dadurch, daß er nicht seine volle Forderung im Konkurse des Hauptschuldners geltend machen dürfte, beschädigt wäre. Dies zu verhüten, ist Zweck des § 61 a. a. O., weshalb er denn auch in seiner ursprünglichen Fassung übereinstimmend mit Art. 542 des Code de commerce und § 87 der preußischen Konkursordnung, sich darauf beschränkte, den Fall, wo mehrere für dieselbe Leistung haftende Personen in Konkurs gerathen, zu regeln. Es erhellt hieraus, daß die Absicht des § 61 a. a. O. nur darauf gerichtet ist, den Hauptgläubiger vor Schaden zu bewahren, nicht aber den Mitverpflichteten zu Lasten der Konkursmasse sowie des Hauptgläubigers günstiger zu stellen, wie es der Fall sein würde, wenn er neben diesem Letzteren und in Konkurrenz mit demselben zum Bezuge von Dividende berechtigt wäre.

Die Unrichtigkeit der bekämpften Ansicht macht sich insbesondere auch in den Folgen bemerkbar, die sich daran knüpfen.

Wird der Mitverpflichtete vom Gläubiger genöthigt, sei es vor, sei es nach der Konkurseröffnung, die ganze Schuld zu zahlen, so zieht er auf Grund seiner Regreßforderung nur die einfache Dividende, also wenn der Konkurs 50 Prozent Dividende ergiebt, nur diese 50 Prozent; hält aber der Gläubiger sich zunächst an die Konkursmasse und läßt sich vom Mitverpflichteten nur den zu erwartenden Ausfall zahlen, so zieht Letzterer von dieser Zahlung nochmals Dividende, geht also statt mit 50 Prozent nur mit 25 Prozent in Verlust. In dieser Weise ist es vom Zufalle, oder von der Willkür des Gläubigers oder gar von der Gewandtheit des Mitverpflichteten durch Ausflüchte und Chikane die Zahlung hinauszuschieben, abhängig, ob derselbe den Vortheil zweifacher Dividende zieht und die Masse zweifach belastet wird oder nicht.

Uebrigens läßt der Umstand, daß sofort mit Zahlung der ganzen Schuld jeder Schein des Nebeneinanderbestehens zweier besonderer Forderungen verschwindet und ein einheitlicher Anspruch sich darstellt, klar erkennen, daß die Theorie der Motive die richtige nicht sein kann. Beständen wirklich zwei selbstständige Forderungen, so würde es ohne Belang sein, wenn sie in derselben Hand sich vereinigten; sie würden nichts desto weniger beide geltend gemacht werden können.

Schließlich möge erwähnt sein, daß im Auslande die vorerörterten Prinzipien im Wesentlichen allgemein anerkannt sind. (Vergl. für Italien Codici di commercio Art. 776—780; für die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Blumenstiel: the law and practice of bankruptcy, New-York 1878, Seiten 277—281; für Belgien Fallimentsgesetz von 1851, Art. 537—541; für Oesterreich Konkursordnung von 1868, §§ 18 und 19; für die Schweiz Art. 810 des Obligationenrechts.)

Eine weiter zu erörternde Frage ist, ob etwa im Falle des Zwangsvergleichs, wie er im vorliegenden Rechtsstreite gegeben ist, andere Grundsätze betreffs der Regreßforderungen gelten, als im Falle der Durchführung des Konkurses. Dieselbe ist unbedenklich zu verneinen.

Der Zwangsvergleich wird zwischen dem Gemeinschuldner einerseits und den nicht bevorrechteten Konkursgläubigern andererseits geschlossen (§ 160 der Konkursordnung) und er ist, sobald er rechtskräftig bestätigt ist, wirksam für und gegen alle nicht bevorrechteten Konkursgläubiger (§ 178 der Konkursordnung).

Der Inhalt des Zwangsvergleichs ist insofern ein gesetzlich bestimmter und der Privatwillkür entzogener, als nach § 168 der Konkursordnung derselbe allen nicht bevorrechteten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren muß und Bevorzugungen einzelner Gläubiger, sofern sie nicht die ausdrückliche Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger erhalten, rechtsunwirksam sind. Aus diesen Bestimmungen ergiebt sich klar, daß der Zwangsvergleich nur das Verhältniß der Konkursgläubiger zum Gemeinschuldner regelt, daß er nur den Konkursgläubigern Rechte giebt und Rechte nimmt und daß ein Gläubiger die Akkordrate nur beanspruchen kann, wenn und in so weit er Konkursgläubiger ist.

Ist nun die vorerörterte Ansicht betreffs der Stellung des regreßberechtigten Mitverpflichteten im Konkurse richtig, so ist dieser zwar Konkursgläubiger, kommt jedoch als solcher nur insofern in Betracht, als der Gläubiger selbst seine Rechte nicht geltend macht oder bereits vollständig befriedigt ist. Für den Ausfall besteht kein Konkursanspruch des Mitverpflichteten neben dem Konkursanspruche des Gläubigers, vielmehr ist der ganze Konkursanspruch des Ersteren durch den Dividendenbezug des Ersteren konsumirt.

Hieraus ergiebt sich von selbst, daß der regreßberechtigte Mitverpflichtete nie befugt sein kann, neben dem Gläubiger, der die Akkordrate für die volle Forderung bezieht, noch weitere Akkordrate für den durch ihn zu zahlenden Ausfall zu verlangen.

Man darf nicht entgegnen, daß es sich beim Zwangsvergleiche nur um das Interesse des Gemeinschuldners handle, während im Konkurse selbst das Interesse der durch den Bezug

mehrfacher Dividende benachtheiligten Konkursgläubiger in Frage stehe, denn dem klar kundgegebenen Willen des Gesetzes gegenüber können Erwägungen dieser Art keine Beachtung finden.

Uebrigens mußte es aus nahe liegenden Gründen bedenklich erscheinen, beim Zwangsvergleiche Forderungen zu berücksichtigen, die im Konkurse selbst nicht berücksichtigt werden können. Setzt man den Fall, daß bei einem Konkurse gerade den bedeutenderen Forderungen Bürgen zur Seite stehen mit selbstständigen Regreßansprüchen, so erscheint ein Zwangsvergleich unmöglich, falls für diese Regreßansprüche besondere Akkordrate verlangt werden kann, während sie im Konkurse selbst nicht dividendenberechtigt sind. Der Gemeinschuldner, welcher, falls nur die Dividendenberechtigten in Frage kommen, 50 Prozent bieten kann, vermag, falls noch die Regreßforderungen hinzutreten, nur 40 Prozent oder noch weniger Akkordrate zu bieten; mit dieser Rate aber würden die Konkursgläubiger nicht zufrieden sein, vielmehr es vorziehen, den Konkurs unter Ausschluß der Regreßforderungen durchzuführen.

Erwägt man nun, daß das Gesetz den Zwangsvergleich begünstigen will, nicht bloß im Interesse des Gemeinschuldners, sondern auch im Interesse der Konkursgläubiger, welche durch denselben (wie die Motive hervorheben) in der Regel höhere Dividende erlangen, weil, abgesehen von den Kosten des Konkursverfahrens, das Vermögen der Masse in der Regel für den Gemeinschuldner, der sein Geschäft weiter betreiben kann, weit höheren Werth hat, als für die Konkursmasse, so wird klar, daß allerdings ein gesetzgeberisches Interesse vorlag, fragliche Vervielfältigung der Forderungen, lediglich für die Akkordrate, nicht zu gestatten.

Schließlich ist zu bemerken, daß die Frage, ob dem Regreßberechtigten eine Einwirkung auf den Abschluß des Zwangsvergleichs durch Ausübung des Stimmrechts zustehe, jedenfalls nur von höchst nebensächlicher Bedeutung ist. Auch wenn man ihm jedes Stimmrecht versagte, würde er nicht schutzlos gestellt sein. Ist er solvent, so kann er durch sofortige Befriedigung des Gläubigers und Eintritt in dessen Rechte sich in die Lage versetzen, sein Interesse vollständig zu wahren; ist er aber insolvent, kann also der Gläubiger nicht darauf rechnen, bei ihm Deckung für seinen Ausfall zu erhalten, so hat der Gläubiger eigenes Interesse, auf einen möglichst vortheilhaften Zwangsvergleich hinzuwirken. Zudem wird auch das Interesse aller sonstigen Gläubiger an einer möglichst hohen Akkordrate in Betracht zu ziehen sein.

Was den vorliegenden Fall betrifft, so ist nach der nicht angefochtenen, auch mit Grund nicht anfechtbaren thatsächlichen Feststellung des Oberlandesgerichts der in Frage stehende Zwangsvergleich im Sinne des § 168 der Konkursordnung, d. h. dahin abgeschlossen, daß allen nicht bevorrechteten Konkursgläubigern die vereinbarte Akkordrate von 50 Prozent gezahlt werden solle. Es kann daher unerörtert bleiben, ob, falls der Zwangsvergleich eine Bestimmung enthielte, gemäß deren auch den Regreßberechtigten neben den Hauptgläubigern die Akkordrate gewährt wäre, diese Bestimmung Rechtswirksamkeit beanspruchen könnte.

Aus vorstehenden Erörterungen ergiebt sich nun, daß die angefochtene Entscheidung, welche lediglich auf der irrigen Rechtsansicht beruht, daß neben den Wechselgläubigern, welche für ihre vollen Forderungen im Betrage von 19 400 Mark die vereinbarte Akkordrate von 50 Prozent erhielten, auch die Konkursmasse Erzberger (Klägerin), welche als Mitverpflichtete jenen Wechselgläubigern etwa 30 Prozent ihrer Forderungen gezahlt, beziehungsweise zu zahlen hat, für ihre selbstständige Regreßforderung die Akkordrate zu beanspruchen habe, aufzuheben, zugleich aber, die Entscheidung in der Sache betreffend, daß der Anspruch der Konkursmasse Erzberger als unbegründet zu erachten und ihre Klage sofort, und zwar allen drei Beklagten gegenüber, abzuweisen ist.

Zu § 117 Civil-Prozeß-Ordnung.

(Zustellung durch die Post.)

Die Gerichtsvollzieher beobachten fast ausnahmslos bei Zustellungen durch die Post (§ 177 C. P. O.) ein Verfahren, welches ungesetzlich und mit Gefahren für die Parteien verknüpft ist.

Während nämlich die Gerichtsvollzieher, wenn sie direkt, d. h. ohne Vermittelung der Post zustellen, der Vorschrift des Abs. 3 § 173 C. P. O. genügen, indem sie demjenigen, dem zugestellt wird, mit dem zuzustellenden Schriftstücke eine Abschrift der Zustellungsurkunde behändigen, weichen sie von dieser generellen Vorschrift des § 173 cit. im Falle der Zustellung durch die Post insofern ab, als sie dem Schriftstück, welches zugestellt werden soll, nicht eine Abschrift ihres an die Post gerichteten Ersuchens um Bewirkung der Zustellung beifügen. Reklamationen beantworten sie mit der Erklärung, dem Requisiten sei nur eine Abschrift der vom Postboten aufzunehmenden Zustellungsurkunde zu behändigen, weil in den §§ 177 und 178 C. P. O. die Mittheilung einer Abschrift des vom Gerichtsvollzieher an die Post gerichteten Ersuchens nicht speziell vorgeschrieben sei.

Dabei wird aber unseres Erachtens übersehen:

1. Daß die §§ 177 und 178 eine Ausnahme von der für alle Zustellungen geltenden Regel des § 173, nach welcher dem Requisiten Abschrift der Zustellungsurkunde zu behändigen ist, nicht statuiren.
2. Daß in allen Fällen der Zustellung durch die Post die Beurkundung dieses Zustellungsaktes nur durch zwei Dokumente, nämlich durch das vom Gerichtsvollzieher an die Post gerichtete Ersuchen und durch die vom Postboten über den Vollzug dieses Ersuchens aufgenommene Urkunde erfolgen kann.

In dem Kommentar zur Civil-Prozeß-Ordnung von Wilmowski und Levy 3. Auflage ad § 178 not. 2 wird denn auch mit Recht bemerkt:

> „Für die Zustellung durch die Post besteht die Zustellungsurkunde aus zwei Urkunden, aus der des Gerichtsvollziehers über die Uebergabe an die Post nach § 177 und aus der Urkunde des Postboten nach § 178; von beiden Urkunden ist dem Empfänger beglaubigte Abschrift zu geben. Andernfalls würde der Empfänger nicht einmal erfahren, in wessen Auftrage bezw. für wen die Zustellung erfolgt. In der Praxis wird dagegen sehr häufig gefehlt."

Bei dem seither von den meisten Gerichtsvollziehern beob-

achteten Verfahren ist der Nachweis der erfolgten Zustellung, wenn solchen nicht der Requirent, sondern der Requisit zu liefern hatte, schon sehr oft auf Schwierigkeiten gestoßen. Vielfach haben sich zwar die Gerichte mit dem Nachweis begnügt, daß das zugestellte Schriftstück die gleiche Geschäftsnummer trug wie die Postzustellungsurkunde. Allein diese Uebereinstimmung der Nummern ist schon deshalb keine Garantie für die Zusammengehörigkeit der Postzustellungsurkunde und des damit gar nicht verbundenen Schriftstücks, dessen Zustellung nachgewiesen werden soll, weil ja die Nummern der Gerichtsvollzieher allmonatlich wechseln. Trägt aber, wie es sehr häufig der Fall ist, das zugestellte Schriftstück nicht einmal Namen und Geschäftsnummer des Gerichtsvollziehers, so ist es kaum glaubhaft zu machen, geschweige denn nachzuweisen, daß die Postzustellungsurkunde, die der Requisit zum Nachweise der Ladung oder Zustellung vorlegt, sich wirklich auf das eine Ladung oder ein Urtheil enthaltende Schriftstück bezieht.

Der Geladene, der gegen den ausgebliebenen Gegner Versäumnißurtheil beantragen will, kann daher nicht darthun, daß, von wem und wann er geladen worden ist und der Berufungskläger, der ein Urtheil anfechten will, kann nicht darthun, daß, von wem und wann ihm das Urtheil zugestellt worden ist. Häufig konnte in Fällen dieser Art nur die Gefälligkeit des Gegenanwalts, auf die man aber doch keinen Rechtsanspruch hat, über große Weitläufigkeiten dadurch hinweghelfen, daß er die Zustellungsurkunde, die der Gerichtsvollzieher ihm, als dem betreibenden Theil behändigt hatte, vorlegte.

Die vorstehenden Erwägungen hatten einen hessischen Anwalt veranlaßt, an das Justizministerium in Darmstadt das Gesuch zu richten, es wolle diese Behörde

> „die Dienstinstruktion für die großherzoglichen Gerichtsvollzieher durch eine Vorschrift ergänzen, welche den Gerichtsvollziehern aufgiebt, in allen Fällen, in welchen sie Zustellungen durch die Post in Gemäßheit des § 177 der C. P. O. bewirken, dem zuzustellenden Schriftstück eine beglaubigte Abschrift der über die Uebergabe und das Ersuchen an die Post errichteten Urkunde beizufügen."

Das Ministerium ging jedoch hierauf nicht ein, sondern beschränkte sich auf den Erlaß folgender Anordnungen:

1. Die nämliche Geschäftsnummer, welche die Gerichtsvollzieher und Gerichtsschreiber gemäß § 177 der Civilprozeßordnung auf den Briefumschlag und nach § 27, Abs. 10 der Dienstinstruktion für die Gerichtsvollzieher vom 5. August 1879 beziehungsweise Nr. 1 Ziffer 2 des oben erwähnten Ausschreibens vom 6. April 1882 an den Kopf des der Post zu übergebenden Formulars der Zustellungsurkunde zu setzen haben, ist dem zuzustellenden Schriftstücke in Original und Abschrift oder wenn eine Ausfertigung übergeben wird, dieser letzteren beizufügen.
2. Auf dem Briefumschlage, dem Zustellungsformulare und dem zuzustellenden Schriftstücke ist der Vor- und Zuname und der Wohnort der Person, auf deren Ansuchen die Zustellung geschieht, oder das Gericht, von welchem die Anordnung ausgeht, anzugeben. Die Angabe erfolgt zweckmäßig links oben mit den Worten: „Auftraggeber: z. B. Johann Stumpf in Grünberg."
3. Die nach Ziffer 1 und 2 zu machenden Angaben hat der die Post um Bewirkung der Zustellung ersuchende Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher durch seine Namensunterschrift zu beglaubigen.

Dem Antrage zu bestimmen, daß dem zuzustellenden Schriftstücke eine Abschrift des von dem betreffenden Beamten auszustellenden Zeugnisses über die Uebergabe an die Post beigefügt werde, glaubte das Ministerium nicht entsprechen zu können, da § 173 auf die Zustellungen nach § 177 der Civilprozeßordnung keine Anwendung finde, und den Gerichtsschreibern und den Gerichtsvollziehern auch instruktionell nicht aufgegeben werden könne, in den verschlossenen Briefumschlag Abschrift eines Zeugnisses einzulegen, welches ordnungsmäßig erst nach der Uebergabe des letzteren an die Post auszustellen sei.

Wir vermögen zwar diese Ansicht nicht zu theilen, indessen ist doch durch die oben referirte Anordnung des Ministeriums eine Besserung des Zustellungsverfahrens herbeigeführt worden.

Genügen zur Umschreibung von Hypotheken beglaubigte Abschriften der den Uebergang vermittelnden Urkunden, die nicht von Originalen, sondern von beglaubigten Abschriften gefertigt sind?

In einer Grundbuchsache hat das Kammergericht auf weitere Beschwerde die verneinenden Entscheidungen der zwei Vorinstanzen über die obige Frage aus folgenden Gründen aufgehoben:

Das Königliche Amtsgericht hat die Eintragung der Abtretung der Hypothek abgelehnt, weil die zum Nachweise des Ueberganges vorgelegten Urkunden formell nicht für genügend erachtet werden können. Die vorgelegten notariell beglaubigten Abschriften von Urkunden sind nämlich nicht von den Urschriften oder deren Ausfertigungen, sondern von beglaubigten Abschriften angefertigt; zum Theil liegen denselben auch nicht zu gerichtlichen oder notariellen Protokoll aufgenommenen, sondern in der erleichterten Form des § 33 der Grundbuchordnung beglaubigte Urkunden zu Grunde.

Das Königliche Landgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Dasselbe verkennt zwar nicht, daß gerichtlich oder notariell beglaubigte Abschriften nach §§ 27, 28 Theil II Titel 3, §§ 79—81 Theil III Titel 7 Allgemeiner Gerichtsordnung und der Kabinetsordre vom 6. November 1834 die Stelle des Originals mit voller Wirkung zu vertreten geeignet sind, auch sofern es sich in Grundsachen um die zum Zwecke der Umschreibung von Hypotheken erforderlichen Nachweise handelt (vergleiche auch Johow's Jahrbuch Band 7 S. 122—125, Johow's und Küntzel's Jahrbuch Band 1 S. 134); es ist jedoch der Ansicht, dergleichen Abschriften seien nur dann als beweisend zuzulassen, wenn dieselben nach dem Original oder der Originalausfertigung angefertigt seien und wenn die Originale sich als Urkunden darstellen, welche zum gerichtlichen oder notariellen Protokoll aufgenommen

— nicht blos gemäß § 33 der Grundbuchordnung, der Unterschrift nach beglaubigt seien.

Diese Auffassung kann als richtig nicht anerkannt werden. Daraus, daß in den bezeichneten Gesetzen beglaubigte Abschriften den Originalen mit voller Wirkung, also in jeder Beziehung gleichgestellt werden, folgt mit Nothwendigkeit, daß die beglaubigten Abschriften, auch den danach gefertigten weiteren beglaubigten Abschriften gegenüber, als Originale gelten sollen; denn wäre dies nicht der Fall, so würden sie ja, im Widerspruch mit der ausdrücklichen Bestimmung, in dieser Beziehung wenigstens die Stelle des Originals nicht mit voller Wirkung vertreten.

Beglaubigte Abschriften von Privaturkunden, deren Unterschriften gerichtlich oder notariell recognoscirt sind, können nach § 28 Theil II Titel 3, § 81 Theil III Titel 7 der Allgemeinen Gerichtsordnung und der Kabinetsordre vom 6. November 1834 die Stelle des Originals, also der recognoscirten Privaturkunde, bei allen Gelegenheiten vertreten, sie sind — wie es im § 81 Theil III Titel 7 a. a. O. heißt — dem Original gleichgestellt. Da die durch neuere Gesetze — § 33 der Grundbuchordnung, § 5 des Notariats-Gesetzes vom 8. März 1880 Gesetz-Sammlung Seite 177 zugelassene einfachere Form der Recognition die gleiche Wirkung hat, als die durch die Allgemeine Gerichtsordnung vorgeschriebene, so ist nicht einzusehen, weshalb die nach Vorschrift der neueren Gesetze recognoscirten Privaturkunden weniger geeignet sein sollen, die Grundlage für beglaubigte Abschriften abzugeben, als die nach Vorschrift der Allgemeinen Gerichtsordnung recognoscirten. Daß zur Zeit des Erlasses der Allgemeinen Gerichtsordnung oder der Kabinetsordre vom 6. November 1834 die Recognitionen in der modernen Form noch unbekannt waren, kann die älteren Vorschriften von recognoscirten Privaturkunden bei den nach neuerem Recht beglaubigten Privaturkunden nicht unanwendbar erscheinen lassen; denn bei jenen Vorschriften liegt der Schwerpunkt nicht darauf, in welcher Weise die Recognition erfolgt ist, sondern darauf, daß sie in einer der gesetzlich vorgezeichneten Weisen vorgenommen ist. Haben hiernach auch beglaubigte Abschriften von Privaturkunden, welche den neueren Gesetzen entsprechend beglaubigt sind, die gleiche Wirkung, wie das Original, so können sie auch, wie das Original, zur Entnahme weiterer beglaubigter Abschriften verwendet werden. Die Bedenken, welche bisher von den Vorderrichtern der beantragten Umschreibung entgegengestellt wurden, sind mithin beseitigt.

Zu §§ 63, 67 und 73 der A. Geb. Ord.

In dem Urtheile eines Landgerichts ist u. A. Folgendes ausgeführt: Der Privatkläger hatte zu seiner Vertretung in einer anzustrengenden Privatklage einen Rechtsanwalt bevollmächtigt. Dieser hat die Privatklage angefertigt und voriges Jahr eingereicht, ist sodann in der Hauptverhandlung aufgetreten und hat schließlich, außer der Verhandlungs- und Beweisgebühr, einen Betrag von 6 Mk. für Anfertigung der Privatklage liquidirt. Diese 6 Mk. sind von dem hiesigen Amtsgerichte in seinem Kostenfestsetzungsbeschluß gestrichen — „da eine solche Gebühr dem Rechtsanwalt lediglich für Anfertigung der Privatklage zustehe" — Mot. Abs. 2 zu § 73 (72) G. O. f. R. A. Gegen diese Streichung ist Beschwerde erhoben und das mit Recht:

Die Motive bemerken zum § 73 der Geb. Ord.: Der Absatz 2 des § 73 sieht den Fall vor, daß dem Rechtsanwalt lediglich die Anfertigung der Privatklage übertragen ist. Diese Bemerkung hat zu Mißverständnissen und Meinungsverschiedenheiten geführt. Das hiesige Amtsgericht giebt die Bemerkung in der Begründung seines Beschlusses ganz mißverständlich und in einer Form wieder, in welcher dieselbe das Gegentheil von dem begründet, was sie begründen soll. Eine andere Ansicht negirt ein Vorverfahren im Privatklageverfahren, zieht die Privatklage zum Hauptverfahren, wendet nur die §§ 63 und 65 an und läßt den Abs. 2 § 73 zusammen mit § 67 nur dann in Anwendung kommen, wenn der Rechtsanwalt, der die Anklage angefertigt hat, nicht auch in der Hauptverhandlung aufgetreten ist, liest also aus dem „lediglich" der Motive heraus, daß die Hauptverhandlungsgebühr (§ 63 und 65) die Anklagegebühr (resp. Vorverfahrensgebühr) ausschließe. Dieser Ansicht wird schon deshalb nicht beigestimmt werden können, weil die nur durch die nach unserem jetzigen Strafprozeß durchaus unrichtige Verschiebung der Anklage in das Hauptverfahren ermöglichte Negirung eines Vorverfahrens sich nicht rechtfertigen läßt. Der § 422 Strafprozeßordnung regelt das Vorverfahren, und die Praxis lehrt, daß es mitunter durch Anstellung der erforderlichen Ermittelungen und Fortführung der Klage- und Gegenerklärung in Re- und Duplik schwieriger und umfangreicher ist, als die Erörterung der Einwendungen des Angeklagten oder die sonstigen Ermittelungen abseiten der Staatsanwaltschaft im öffentlichen Verfahren und der Thätigkeit des Vertheidigers dabei.

Darnach kann auch die fernere Ansicht, welche davon ausgeht, daß im Privatklageverfahren die Klage das Vorverfahren sei, nicht als ganz richtig anerkannt werden, wenn auch die in ihr liegende Ungenauigkeit sie nicht hindert, zu einem richtigen Resultat zu kommen.

Das Privatklageverfahren wird, wie die übrigen durch unseren jetzigen Strafprozeß geregelten Prozeduren, durch den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens in zwei streng zu unterscheidende Abschnitte getheilt. Mit diesem Beschluß hebt das Hauptverfahren an, was demselben vorausgeht, bildet das Vorverfahren, und davon ist die Anklage nur ein Theil.

Die Gesammtgebühr für das Vorverfahren in Privatklagesachen ist nach Absatz 1 des § 73 derjenigen der Vertheidigung im Vorverfahren entsprechend, also im § 67 tarifirt. Mit dieser Gesammtgebühr (6 Mk.) ist auch die Anfertigung der Privatklage honorirt. Nun lehrt die Praxis aber, daß namentlich da, wo die Gerichte auf das in Privatklagesachen allein zweckmäßige persönliche Erscheinen der Parteien im Hauptverhandlungstermin halten, ein Rechtsanwalt häufig nur mit Anfertigung der Klage beauftragt wird.

Darf derselbe in solchem Falle, in welchem er nur einen Theil des Vorverfahrens besorgt hat, dennoch die ganze Gebühr für dasselbe liquidiren, oder wie viel?

Auf diese nach dem ersten Absatz des § 73 offene Frage giebt der zweite Absatz Antwort, indem er diese Spezialthätigkeit tarifirt, und die Motive heben richtig hervor, daß dieser

Absatz nur dann zur Anwendung komme, wenn der Rechtsanwalt lediglich mit Anfertigung der Anklage beauftragt sei.

Das ist der Anwalt im vorliegenden Falle nicht, er hat den Privatkläger im ganzen Verfahren vertreten. Der Absatz 2 § 73 findet also keine Anwendung, sondern nur der erste Absatz, nach welchem die Liquidation richtig hätte gefaßt sein sollen:

Für Vertretung im Vorverfahren 6 Mk. (§ 73 Absatz 1 und § 67[1]). Aus dieser Inkorrektheit der Liquidation kann aber ein Grund zur Absetzung der sachlich gerechtfertigten Position nicht hergeleitet werden. Die Beschwerde war daher anzunehmen und der in Rede stehende Betrag festzusetzen."

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Anfang Dezember 1885 bis Anfang Februar 1886.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 2 Abs. 2 Str. G. B. R. Ges. v. 29. Mai 1885 und v. 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben.

Auf Verfehlungen gegen das Gesetz vom 1. Juli 1881, welche vor 1. Oktober 1885 begangen sind, findet das Gesetz vom 29. Mai 1885 auch in seinen milderen Bestimmungen keine Anwendung. Urth. des II. Sen. v. 12. Jan. 1886 (3309/85).

2. §§ 4, 5 Str. G. B. § 293 Str. Pr. O.

Wenn ein von einem Deutschen im Auslande begangenes Verbrechen zur Anklage steht, so sind die Voraussetzungen der §§ 4 und 5, wie die Strafbarkeit der That am Orte der Begehung, durch Fragestellung an die Geschworenen festzustellen. Urth. des I. Sen. v. 16. Jan. 1886 (3362/85).

3. § 46 Ziff. 2.

Der freiwillige Rücktritt des einen Mitthäters von der That kommt nur diesem, nicht auch anderen Mitthätern zu statten. Urth. des IV. Sen. v. 5. Jan. 1886 (3236/85).

4. § 57.

Die irrthümliche Annahme des Gerichts, ein Angeklagter habe das 18. Lebensjahr überschritten, kann als thatsächliche Feststellung nicht durch Revision angefochten werden, sondern nur unter Umständen Anlaß zur Wiederaufnahme des Verfahrens geben. Urth. des IV. Sen. v. 2. Febr. 1886 (50/86).

5. § 59.

Unwissenheit und Irrthum des Thäters üben auf die Strafbarkeit desselben bei Uebertretungen den gleichen Einfluß aus, wie bei Vergehen. Ein Irrthum über die Bedeutung des Strafgesetzes entschuldigt bei keiner dieser beiden Klassen von strafbaren Handlungen. Urth. des IV. Sen. v. 8. Dezbr. 1885 (2841/85).

6. § 73 Str. G. B. § 393 Str. Pr. O.

Wenn ein Urtheil den Thatbestand eines zur Anklage gestellten Vergehens nicht, wohl aber den einer Uebertretung enthält, und der Staatsanwalt Revision wegen Verletzung materieller Rechtsnorm erhoben hat, so ist das freisprechende Urtheil aufzuheben, und die Sache ihrem vollen Umfange nach in die Instanz zurückzuverweisen, obgleich die Revision des Staatsanwalts so wie erhoben zu verwerfen gewesen wäre. Urth. des II. Sen. v. 8. Jan. 1886 (3220/85).

7. § 79 Str. G. B. § 492 Str. Pr. O.

Es enthält eine Verletzung einer Rechtsnorm, wenn die Ausmessung einer Gesammtstrafe aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten wird. Vielmehr ist die früher erkannte Strafe in Wegfall zu bringen, die Gesammtstrafe zu bestimmen und zu beschließen, wieviel von derselben als verbüßt zu erachten ist. Urth. des IV. Sen. v. 2/5. Jan. 1886 (3213/85).

8. §§ 117, 292.

Der zum Jagdschutz bestellte, wenn auch nicht beeidete Privatjagdaufseher befindet sich in rechtmäßiger Ausübung seines Rechtes, wenn er eine in seinem Aufsichtsbezirke auf dem Anstand betroffene zur Jagdausübung nicht befugte Person festnimmt und der zuständigen Behörde vorführt. Widerstand hiergegen ist strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 29. Jan. 1886 (126/86).

9. § 123.

Ein unbewohntes, im Hafen liegendes Schiff ist weder als Wohnung noch als befriedetes Besitzthum, noch, abgesehen von den besonders hierzu bestimmten Räumlichkeiten, als Geschäftsraum im Sinne des § 123 zu betrachten. Urth. des II. Sen. v. 22. Jan. 1886 (3267/85).

10. §§ 128, 129.

Jede Vereinigung von dauerndem Charakter, welche organisirt hat, ist eine Verbindung im Sinne der §§ 128, 129. Es bedarf zum Eintritt keiner ausdrücklichen Erklärung, sondern es genügt eine die Unterwerfung unter den Gesammtwillen der Vereinigung ausdrückende konkludente Handlung. Eine politische Partei kann durch ihre Organisation als Verbindung erscheinen. Urth. des III. Sen. v. 21/23. Dezbr. 1885 (3074/85).

11. § 128.

Die Geheimhaltung einer Verbindung erfordert keine darauf gerichtete ausdrückliche Verabredung, sondern kann sich stillschweigend oder selbstverständlich nach dem Charakter der Verbindung ergeben. Urth. des III. Sen. v. 21/23. Dezbr. 1885 (3074/85).

12. § 129.

Es ist rechtsirrig, wenn das Gericht daraus, daß eine Verbindung noch keine Maßregel ergriffen hat, welche einen der in § 129 bezeichneten gesetzwidrigen Zwecke zu verfolgen geeignet ist, folgert, daß die Verbindung keinen solchen Zweck gehabt habe. Ein auf die Erreichung eines solchen Zweckes an die Vereinsmitglieder gerichtete Aufforderung ist schon eine Beschäftigung mit demselben. Urth. des III. Sen. v. 21/23. Dezbr. 1885 (3074/85).

13. § 130a.

Derselbe setzt nicht voraus, daß der öffentliche Friede durch einen Angriff auf den Staat gefährdet werde. Eine solche Gefährdung liegt vor, wenn die Störung des öffentlichen Friedens wahrscheinlich wird. Urth. des IV. Sen. v. 11. Dezbr. 1885 (2933/85).

14. § 154.

Ein Zeuge oder Sachverständiger, welcher Thatsachen wissentlich verschweigt, begeht, wenn er diese Thatsachen für unerheblich hält, nur dann Meineid, wenn er nach der Thatsache

gefragt worden war, oder sich der Möglichkeit der Erheblichkeit bewußt war. Urth. des IV. Sen. v. 8. Jan. 1886 (3263/85).

15. § 156 Str. G. B. § 45 R. G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes ꝛc.

Die wissentlich falsch abgegebene Versicherung an Eidesstatt von einem Beamten in einem Falle, in welchem gesetzlich eine solche Versicherung gestattet ist, ist strafbar, ohne daß der Strafrichter zu prüfen hat, ob nach den thatsächlichen Umständen die Abnahme der Versicherung geboten war. Urth. des II. Sen. v. 11. Dezbr. 1885 (2895/85).

16. § 167.

Es ist Sache thatsächlicher Feststellung, ob in einer einzelnen jüdischen Gemeinde die Verlesung der Thora zum Gottesdienst derselben gehört und kann weder auf die bejahende noch auf die verneinende Annahme eine Revision gestützt werden. Urth. des III. Sen. v. 7. Jan. 1886 (3227/85).

17. § 173 Abs. 2. § 174 Ziff. § 73.

Der Beischlaf eines Pfleg- und Stiefvaters mit seiner Pflege- und Stieftochter enthält die strafbaren Handlungen der §§ 173, 174 in idealem Zusammenfluß. Urth. des I. Sen. v. 23. Dezbr. 1885 (3009/85).

18. §§ 186, 193.

Ein Brief, durch welchen an sich der Thatbestand des § 186 erfüllt wird, ist in Verfolgung berechtigter Interessen geschrieben, wenn der Schreibende dadurch Informationen behufs einer Anzeige bei der zuständigen Behörde einziehen will. Urth. des IV. Sen. v. 2. Febr. 1886 (94/86).

19. §§ 194, 196, 61.

Ob durch einen beleidigenden Angriff auf eine Zeitung der Redakteur beleidigt sei, ist Thatfrage. Derselbe gilt weder eo ipso als Beleidigter, noch ist er unter allen Umständen zum Strafantrag berechtigt. Urth. des IV. Sen. v. 1. Dezbr. 1885 (2854/85).

20. §§ 201, 205, 49.

Die Theilnahme an einem Ehrengericht, welches berufen wurde zu entscheiden, welche Waffe bei einem Zweikampfe der Beleidigung entspreche, nachdem zwar der Zweikampf an sich beschlossen ist, über die Wahl der Waffen aber noch Streit unter den Parteien besteht, kann als Beihülfe zum Zweikampf aufgefaßt werden. Urth. des III. Straffen. v. 18. Jan. 1886 (3386/85).

21. § 230 Abs. 2.

Handlungen, welche zum Berufe oder Gewerbe des Handelnden gehören, müssen mit derjenigen Aufmerksamkeit, zu welcher Beruf oder Gewerbe verpflichten, vorgenommen werden, auch wenn sie nicht in Ausübung des Berufes oder Gewerbes vorgenommen werden, wie Spazierfahrten zum Vergnügen durch einen das Fahren als Gewerbe Betreibenden. Urth. des II. Sen. v. 8. Jan. 1886 (3270/85).

22. §§ 242, 243, 47.

Wer im Einverständniß mit dem Dieb diesen an den Ort der That begleitet, dort Spähe steht und das Gestohlene wegbringt, ist Mitthäter; er ist aber für die Umstände, unter welchen der Diebstahl erfolgte, nur insoweit haftbar, als im Voraus diese Umstände gewollt waren. Nachträgliche Mittheilung und Zustimmung bewirken die Haftbarkeit nicht. Urth. des III. Sen. v. 21. Jan. 1886 (3407/85).

23. § 243 Ziff. 2, 3.

Wenn der Dieb einen vorgeschobenen hölzernen Riegel dadurch von außen öffnet, daß er ohne Gewalt und ohne Verletzung des Verschlusses den Riegel mittels eines durch die Thürspalte eingeführten Messers zurückschiebt, so liegt hierin weder Einbruch noch Anwendung eines zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmten Werkzeuges vor und setzt letzteres ein schloßähnliches Verschlußmittel voraus. Urth. des III. Sen. v. 10. Dezbr. 1885 (3027/85).

24. § 246.

Wenn Jemand bei einer Zahlung eine Banknote in der irrigen Meinung, dieselbe habe einen geringeren Werth, hingiebt, so überträgt er kein Eigenthum und kann durch Veräußerung der Banknote Unterschlagung vollendet werden. Urth. des IV. Sen. v. 12. Jan. 1886 (3234/85).

25. § 253.

Es ist Sache thatsächlicher Feststellung, ob eine Aeußerung eine Drohung d. h. das In Aussicht Stellen eines von der Macht und dem Willen des Thäters abhängigen Uebels mit der Absicht, den Willen des Bedrohten zu beugen oder nur eine Darlegung der Sachlage enthält, welche vielleicht geeignet ist, deren Gegentheil zu bestimmen, freiwillig einen gewünschten Vortheil zu gewähren. Urth. des III. Sen. v. 14. Jan. 1886 (3280/85).

26. § 259.

Hehlerei ist auch in dem Falle, in welchem das Gericht feststellt, er habe nach den Umständen den strafbaren Erwerb der Sache annehmen müssen, kein Fahrlässigkeitsdelikt, sondern das Gesetz giebt eine Beweisregel, wonach der Hehler als der Kenntniß des Erwerbs überführt gilt, wenn bewiesen ist, daß er Umstände kannte, welche nothwendig zu der Annahme des strafbaren Erwerbes hinführen. Urth. des II. Sen. v. 22. Dezbr. 1885 (3099/85).

27. §§ 263, 43.

Das Unternehmen, Andere zum Zweck eines Betrugs zu täuschen, ist als Versuch des Betrugs strafbar, auch wenn der zu Täuschende im Voraus unterrichtet war und es möglich gemacht hat, daß der Thäter die Täuschungshandlung vornehmen konnte, um denselben zu überführen. Urth. des IV. Sen. v. 26. Jan. 1886 (3389/85).

28. §§ 267, 268.

Auch Schriften urkundlichen Inhalts, welche nebst ihrer Unterschrift mechanisch vervielfältigt sind, können gefälscht werden. Urth. des IV. Sen. v. 11. Dezbr. 1885 (3082/85).

29. §§ 267, 268.

Der zur Feststellung des Inhalts eines Kolli's mit zollpflichtigen Waaren angebrachte Bleiverschluß erscheint als Urkunde und das unbefugte Anbringen einer Plombe oder die Aenderung derselben als Urkundenfälschung. Urth. des I. Sen. v. 23. Dezbr. 1885 (2786/85).

(§§ 267, 268.)

30. Eine Urkunde, deren Unterschrift den richtigen Namen des Unterschreibenden darstellt, ist gefälscht, wenn nach den Umständen die Unterschrift auf eine andere Person hinweist. Urth. des II. Sen. v. 15. Dezbr. 1885 (3068/85).

(§§ 267, 268).

31. Unbefugte Abänderungen eines Frachtbriefes, welche

vorgenommen werden, ehe durch Aufdrückung des Expeditionsstempels der Frachtvertrag abgeschlossen ist, sind, wenn von dem gefälschten Frachtbriefe zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht wird, als Urkundenfälschung strafbar. Urth. des I. Sen. v. 11. Jan. 1886 (3253/85).

32. § 288.

Das Beiseiteschaffen von Exekutionsgegenständen bei drohender Zwangsvollstreckung setzt keine dauernde Entziehung des Objekts voraus. Ein bloß passives Verhalten dem Gerichtsvollzieher gegenüber enthält der Thatbestand des § 288 nicht. Urth. des IV. Sen. v. 15. Jan. 1886 (3317/85).

33. § 347.

Der von einem Privaten auf frischer That Ergriffene und Festgenommene ist noch nicht Gefangener im Sinne des Gesetzes, sondern erst, wenn er von einer Behörde übernommen ist. Die Weigerung eines Polizeibeamten, denselben zu übernehmen, ist deshalb auch nicht als Gefangenenbefreiung strafbar. Urth. des I. Sen. v. 19. Jan. 1886 (3312/85).

34. §§ 348, 273.

Der Postbote, welcher eine Zustellungsurkunde im Voraus auf den Namen des Adressaten ausgefüllt hatte, denselben nicht traf, dennoch aber die Urkunde als richtig vollzogen an die Postbehörde abgiebt, macht sich aus § 348, nicht aus § 273, strafbar. Urth. des I. Sen. v. 14. Jan. 1886 (3359/85).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 23—28 Str. Pr. O.

Wenn ein erkennender Richter abgelehnt wird, so ist nicht erforderlich, daß alle entscheidenden Richter bei Begründung des Ablehnungsgesuches anwesend sind. Eine Verhandlung findet nicht statt. Die Entscheidung erfolgt incidenter und können an derselben Richter Theil nehmen, welche von der Theilnahme an der Hauptverhandlung ausgeschlossen sind, wie der Berichterstatter über den Eröffnungsbeschluß. Die Beschwerde über einen die Ablehnung verwerfenden Beschluß unterliegt auch beim Revisionsgericht der freien Beurtheilung. Urth. des IV. Sen. v. 22. Jan. 1886 (3250/85).

2. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Ein Zeuge ist wegen Theilnahme an der der Anklage zu Grunde liegenden That unbeeidet zu lassen, wenn er an dieser That in einer Weise betheiligt war, die durch das Gesetz unter einem eigenen strafrechtlichen Gesichtspunkt gestellt ist, wie ein der aktiven Bestechung Schuldiger bei Verfolgung des passiv Bestochenen, selbst dann, wenn die That des Zeugen bereits verjährt ist. Urth. des III. Sen. v. 11. Jan. 1886 (3340/85).

3. §§ 74, 22, 24 Str. Pr. O.

Es zieht Aufhebung des Urtheils nach sich, wenn trotz Widerspruchs des Angeklagten der durch die strafbare Handlung Beschädigte als Sachverständiger vernommen oder beeidet wurde. Urth. des II. Sen. v. 22. Dezbr. 1885 (3099/85).

4. §§ 98, 105 Str. Pr. O.

Den mit dem Forstschutz betrauten, wenn auch beeideten Privataufsehern in Preußen steht zwar die Beschlagnahme von Werkzeugen zu, welche die bei Forstdiebstahl betroffenen oder unmittelbar verfolgten Personen bei sich führen, und welche zur Verübung des Diebstahls geeignet sind, nicht aber die Anordnung von Haussuchungen zum Zweck der Beschlagnahme. Urth. des IV. Sen. v. 29. Jan. 1886 (3394/85).

5. §§ 239, 240 Str. Pr. O.

Die Verwerfung einer vom Angeklagten bezw. Vertheidiger beantragten Fragestellung an Zeugen als nicht zur Sache gehörig, kann Grund zu einer Revisionsbeschwerde geben, wenn anzunehmen ist, daß die Unerheblichkeit der Frage gemeint war. Urth. des I. Strafsen. v. 14. Jan. 1886 (3363/85).

6. §§ 243, 37 Str. Pr. O.

Ein nicht blos eventuell gestellter Beweisantrag muß in einem motivirten Beschluß beschieden werden, auch wenn nicht im Antrag enthalten ist, was bewiesen werden soll. Urth. des IV. Sen. v. 2/5. Jan. 1886 (3285/85).

7. § 243 Str. Pr. O.

Ein Beweisantrag ist nicht blos dann als substanziirt durch Beschluß zu bescheiden, wenn er Beweisthema und Beweismittel ausdrücklich anführt, sondern auch dann, wenn beides den vorausgegangenen Verhandlungen entnommen werden kann. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1886 (52/86).

8. § 244 Str. Pr. O. § 187 Ger. Verf. G.

Dolmetscher müssen, wenn sie auch geladen und in der Hauptverhandlung erschienen sind, nicht nothwendig vernommen werden, sondern können für das Bedürfniß bereitgehalten werden. Urth. des II. Sen. v. 26. Jan. 1886 (32/86).

9. § 255 Str. Pr. O.

Schulzeugnisse über das sittliche Verhalten der Schüler sind Leumundszeugnisse und dürfen nicht verlesen werden. Urth. des I. Sen. v. 23. Dezbr. 1885 (3191/85).

10. §§ 294, 296 Str. P. O.

Ist vom Schwurgerichtshofe die Stellung einer Hülfsfrage aus Gründen abgelehnt worden, welche einen Rechtsirrthum bezüglich des materiellen Strafrechts enthalten, so eignet sich das Urtheil auch dann zur Aufhebung, wenn eine schwerere Frage von den Geschworenen bejaht wurde, die Hülfsfrage also nicht zur Entscheidung gekommen wäre. Urth. des IV. Sen. v. 22. Jan. 1886 (3347/85).

11. §§ 300, 302, 306.

Gesetzbücher dürfen die Geschworenen bei der Berathung bei sich haben, jedoch ist es nicht geboten und deshalb eine Beschwerde dadurch nicht begründet, daß der Vorsitzende die Mitgabe verweigert; vielmehr sollen die Geschworenen die Kenntniß des Rechts aus der Belehrung schöpfen. Kommentare sind bei der Berathung ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. v. 11. Jan. 1886 (3340/85).

12. § 317 Str. Pr. O.

Nachdem ein Urtheil gefällt ist, kann, auch wenn dasselbe unter Aufrechthaltung des Geschworenenspruchs vom Revisionsgerichte aufgehoben worden war, das neuerdings urtheilende Gericht nicht in Erwägung ziehen, ob sich die Geschworenen zum Nachtheile eines Angeklagten geirrt haben. Urth. des II. Sen. v. 22. Dezbr. 1885 (3174/85).

13. § 376 Str. Pr. O.

Urtheile, durch welche der Angeklagte freigesprochen wird, weil er die That in gutem Glauben verübte, können vom Angeklagten nicht angefochten werden, auch wenn die in den Gründen angenommene objektive Verletzung des Gesetzes nachtheilige Folgen für denselben mit sich bringen. Urth. des III. Sen. v. 14/21. Jan. 1886 (3046/85).

14. § 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Wenn ein Geschworener während der Verhandlung seine

Erkrankung oder sonstige Verhinderung anzeigt, kann nicht der Vorsitzende verfügen, daß ein Ergänzungsgeschworener eintrete, sondern es ist hierüber ein Gerichtsbeschluß zu fassen. Im entgegengesetzten Fall unterliegt das gefällte Urtheil der Aufhebung. Urth. des II. Sen. v. 22. Dezbr. 1885 (3197/85).

15. § 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Die Ablehnung eines sachlich relevanten Beweisantrags deshalb, weil wegen Unglaubwürdigkeit des Antragstellers die zu beweisende Thatsache sich als erdichtet darstelle, enthält eine Beschränkung der Vertheidigung. Urth. des I. Sen. v. 23. Dezbr. 1885 (3166/85).

16. § 393 Str. Pr. O.

Die Aufhebung eines wegen Versuchs verurtheilenden Urtheils mit allen Feststellungen macht bei der neuen Verhandlung eine Fragestellung wegen Vollendung erforderlich, wenn die Anklage darauf gerichtet war, auch wenn der Angeklagte allein Revision ergriffen hatte. Urth. des IV. Sen. v. 8. Dezbr. 1885 (2884/85).

17. § 397 Str. Pr. O.

Wenn die Begründung eines eine Hülfsfrage ablehnenden Beschlusses ergiebt, daß das Gericht im Irrthum über materielles Strafrecht sich befand, so erstreckt sich die Aufhebung des Urtheils auch auf Mitangeklagte, welche die Revision nicht ergriffen hatten, auf welche die Hülfsfrage jedoch gleichfalls hätte Anwendung finden können. Urth. des IV. Sen. v. 22. Jan. 1886 (3347/85).

18. §§ 436, 440, 443, 444 Abs. 1 Str. Pr. O.

Der Antrag auf Zuerkennung einer Buße kann schriftlich gestellt werden, mit der Anschlußerklärung verbunden oder selbstständig, und bedarf keiner Wiederholung in der Hauptverhandlung, in welcher vielmehr der Antrag zu verlesen ist. Wird der Antrag trotz rechtzeitigen Eintragens, d. h. so daß er dem erkennenden Gericht beim gewöhnlichen Geschäftsgange vorgelegen haben kann, unberücksichtigt gelassen, so bildet dies einen Revisionsgrund. Urth. des IV. Sen. v. 18. Dezbr. 1885 (3030/85).

19. § 498 Abs. 2 Str. Pr. O.

Der wegen Begünstigung Mitangeklagte haftet im Falle der Verurtheilung für die Auslagen als Gesammtschuldner. Urth. des IV. Sen. 4. Dezbr. 1885 (2856/85).

20. § 500 Str. Pr. O.

Zeugen, welche im Urtheil eines Land- oder Schwurgerichts in die Kosten verurtheilt sind, haben hiergegen nicht das Rechtsmittel der Beschwerde, sondern der Revision. Beschl. des IV. Sen. v. 5. Jan. 1886.

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 210 Ziff. 2 Konk. O.

Die Handelskorrespondenz eines insolventen Kaufmanns ist geeignet, die Buchführung zu erläutern und kann Lücken derselben ausfüllen. Urth. des IV. Sen. v. 15. Jan. 1886 (3317/85).

2. § 210 Ziff. 2, 3. § 214 Konk. O.

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft, welche in Konkurs gerathen, nicht die gesetzlich vorgeschriebenen Bilanzen gezogen hatte, oder deren Buchführung nicht die Uebersicht über das Vermögen gewährt, ist strafbar, sowohl wenn er aus einer Person als wenn er aus mehreren Personen besteht. Die Verantwortwortlichkeit hierfür muß nicht besonders übertragen und kann in keiner Form Beamten oder Bevollmächtigten der Gesellschaft oder einzelnen Vorstandsmitgliedern zugewiesen werden. Urth. der vereinigten Straffenate v. 9. Jan. 1886 (1070/85).

3. §§ 115, 119, 146 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (Red. 1. Juli 1883).

Die Vorschriften der Lohnzahlung ausschließlich in Geld erstreckt sich auch auf selbstständige Gewerbeunternehmer, die möglicherweise selbst Arbeiter beschäftigen, dann, wenn sie für einen anderen Unternehmer ausschließlich oder doch fast ausschließlich arbeiten und dadurch in wirthschaftlicher Abhängigkeit von ihm stehen. Urth. des III. Sen. v. 21. Jan. 1886 (3329/85).

4. §§ 115, 146 Gew. O. v. 21. Juni 1869 (nach Fassung v. 1. Juli 1883).

Die Bestimmungen der §§ 115 ff. finden auch auf solche Arbeiter Anwendung, welche in der eigenen Wohnung zur Erlangung eines Nebenverdienstes Arbeiten liefern; jedoch ist nicht untersagt, daß Arbeiter von dem baar empfangenen Arbeitslohn sofort Einkäufe im Geschäfte des Arbeitgebers machen, auch wenn dies gebräuchlich, nicht aber förmlich bedungen ist. Urth. des II. Sen. v. 18. Dezbr. 1885 (3122/85).

5. § 147 Ziff. 1 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (Red. v. 17. Juli 1878).

Wenn die Landesgesetzgebung einer bestimmten Klasse von Heilgehülfen die Ausübung der inneren Heilkunde untersagt, so kann die Uebertretung dieses Verbots nicht nach § 147 bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 25. Jan. 1886 (17/86).

6. §§ 135, 136, 146, 150 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (17. Juli 1878).

Personen, welche in einem Fabriketablissement, wozu auch Buchdruckereien gehören können, Arbeiten verrichten, welche zur Herstellung der Fabrikerzeugnisse erforderlich sind, gehören zu den Arbeitern im Sinn des Gesetzes. Urth. des II. Sen. v. 5. Jan. 1886 (3261/85).

7. § 164 Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869.

Alle Zolldefraudationen, auch solche, welche nach dem vorgedachten Strafmaße als Uebertretungen erscheinen, verjähren in drei Jahren. Urth. des I. Sen. v. 7. Jan. 1886 (2299/85).

8. §§ 18, 21, 36 R. G. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Dadurch, daß der durch Nachdruck Beschädigte den Antrag auf Strafverfolgung gestellt hat, ist noch nicht gerechtfertigt, daß neben Freisprechung auf Einziehung der Nachdrucks-Exemplare erkannt wird. Der hierzu erforderliche Antrag hat vorherrschend civilrechtlichen Charakter. Urth. des III. Straffen. v. 14./21. Jan. 1886 (3046/85).

9. § 20 R. Preßges. v. 7. Mai 1874, § 185 St. G. B.

Wenn Jemand dem Redakteur eines periodisch erscheinenden Blattes ein von ihm unterschriebenes Inserat beleidigenden Inhalts übergiebt und der Redakteur unter Kenntnißnahme des Inhalts und Erkennen des beleidigenden Charakters desselben die Aufnahme bewirkt, so ist der Redakteur als Mitthäter und nicht als Gehülfe strafbar, wenn er auch die Beleidigung nicht wollte. Urth. des III. Sen. v. 14. Jan. 1886 (3342/85).

10. §§ 20, 21 Preßgeſ. v. 7. Mai 1874, § 200 St. G. B.

Derjenige, welcher wegen Beleidigung aus Fahrläſſigkeit verurtheilt wird (§ 21), kann zur Nebenſtrafe aus § 200 nicht verurtheilt werden. Urth. des IV. Sen. v. 2. Febr. 1886 (3481/85).

11. §§ 1, 2, 3 R. G. v. 11. Jan. 1876, betr. das Urheberrecht von Muſtern und Modellen.

Nicht der Beſteller eines gewerblichen Muſters, ſondern der Zeichner deſſelben hat die Urheberrechte, wenn dieſer, ohne Bedienſteter des gewerblichen Unternehmens zu ſein, daſſelbe außerhalb der Betriebslokalitäten anfertigt, und das Urheberrecht nicht vertragsmäßig an den Beſteller überträgt, auch wenn der Beſteller das Muſter für ſich hat eintragen laſſen. Urth. des II. Sen. v. 5. Jan. 1886 (3120/85).

12. R. G. v. 9. Juni 1884, betr. den verbrecheriſchen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengſtoffen.

Als unerlaubter Zweck im Sinne des Geſetzes iſt es nicht zu betrachten, wenn der Beſitzer Dynamit verwenden wollte, um damit unbefugter Weiſe zu fiſchen. Durch das Geſetz iſt § 296 St. G. B. in keiner Weiſe berührt. Urth. des IV. Sen. v. 22. Jan. 1886 (3347/85).

13. R. G. v. 29. Mai 1885, betr. die Erhebung von Reichsſtempelabgaben.

Für Uebertretungen des Stempelgeſetzes, welche beim Geſchäftsbetriebe einer Aktiengeſellſchaft vorkommen, ſind die Vorſtandsmitglieder ſtrafrechtlich haftbar, gleichviel ob ſie das ſtempelpflichtige Schriftſtück unterzeichnet hatten, oder ob ſie mit dem Geſchäft, in welchem es ausgefertigt wurde, befaßt waren. Urth. des II. Sen. v. 12. Jan. 1886 (3274/85).

Literatur.

IV. Handelsrecht.

1. Dr. Viktor Ehrenberg, Profeſſor in Roſtock: Die Rückverſicherung. Hamburg und Leipzig bei Leopold Voß. 1885. 191 S.

I. Der Betrieb des Verſicherungsgewerbes erfordert, beſonders bei der See-Verſicherung, wegen der Größe des Riſikos eine weitgehende Vertheilung deſſelben. Dieſelbe vollzieht ſich, da der einzelne Verſicherte nicht leicht zugleich mit vielen Verſicherern in Verbindung treten kann, im Wege der Rückverſicherung. Der Hauptverſicherer giebt von ſeinem Riſiko, gewöhnlich zu gleichem Prämienſatz, nach ſeinem Belieben an Rückverſicherer ab und fungirt gegen Proviſion als ihr Geſchäftsführer. Die Redlichkeit ſeiner Geſchäftsführung wird dadurch geſichert, daß er einen Theil des Riſikos behalten muß. Dem ſo entſtehenden Rechtsverhältniß iſt durch Ehrenberg eine Darſtellung zu Theil geworden, die Nachſtehendes enthält.

II. Auch bei der Rückverſicherung knüpft ſich gewöhnlich das verſicherte Intereſſe an beſtimmte, genau bezeichnete Gegenſtände oder Perſonen (Spezial-Verſicherung); doch kommt ſie auch als Kollektiv-Verſicherung vor (Verſicherung ganzer Komplexe von Perſonen oder Gegenſtänden), oder als General-Verſicherung, nämlich als Rückverſicherung aller Hauptverſicherungen, die Jemand für einen beſtimmten Zeitraum übernehmen wird; und zwar erſcheint ſie dann in der Form der laufenden Verſicherung (Verſicherung mit laufender Police).

1. Letztere ſetzt einen Vertrag des Hauptverſicherers mit Jemandem voraus, wonach dieſer verpflichtet iſt, Theilriſiken von ihm in Rückverſicherung zu nehmen; zum Geben in Rückverſicherung iſt der Hauptverſicherer entweder auch verpflichtet oder nur berechtigt. Im erſteren Fall (obligatoriſche Rückverſicherung) muß der Hauptverſicherer alle unter die laufende Verſicherung fallenden obligatoriſchen Poſten dem Rückverſicherer anzeigen, insbeſondere auch vorläufige Aſſekuranz-Aufgaben baldigſt definitiv deklariren (reguliren); zur Kontrole darf letzterer die Bücher des erſteren einſehen. Bei Verletzung dieſer Pflicht aus bloßem Verſehen iſt der Hauptverſicherer ſchadenserſatzverbindlich; bei grober Fahrläſſigkeit deſſelben iſt der Rückverſicherer in Bezug auf den betreffenden Poſten prämienberechtigt und doch haftfrei; bei Argliſt kann er ſich vom Vertrag für die Zukunft losſagen. — Die Gefahr beginnt für ihn ſofort mit Abſchluß der Hauptverſicherung zu laufen. — Bei fakultativer Rückverſicherung haftet der Rückverſicherer überhaupt nur, wenn ihm der betreffende Poſten deklarirt wird, und zwar von Vollendung der Deklaration ab. Die Verzögerung der letzteren befreit ihn, da er ſonſt der Spekulation des Hauptverſicherers preisgegeben würde. 2. Iſt die Generalverſicherung mit einem Exzedentenvertrag verbunden, ſo haftet der Rückverſicherer nur, wenn die Hauptverſicherungsſumme einen beſtimmten Betrag überſchreitet. 3. Die Generalverſicherung muß den Antheil beſtimmen, zu welchem der Rückverſicherer die vom Hauptverſicherer übernommenen Riſiken mitträgt. 4. Sie wird auf beſtimmte Zeit geſchloſſen, jedoch unter der Bedingung ſtillſchweigender Verlängerung, falls nicht gekündigt wird. Für die einmal unter die Generalverſicherung gefallenen Hauptverſicherungen bleibt ſie jedoch auch nach Ablauf ihrer Dauer in Kraft. Sie endet ferner bei Vertrauensmißbrauch oder dauernder Verletzung weſentlicher Pflichten Seitens des Hauptverſicherers oder bei Inſolvenz des Rückverſicherers.

III. Die Rückverſicherung iſt nicht Sozietät und nicht gewöhnliche Verſicherung. Die Generalverſicherung insbeſondere iſt auch nicht Aſſekuranz-Vorvertrag, ſondern wirklicher Aſſekuranzvertrag unter der Bedingung, daß die Hauptverſicherung abgeſchloſſen wird, und daß — bei fakultativer Verſicherung — der Hauptverſicherer die Subſumirung dieſes Einzelriſikos unter die Generalverſicherung wolle. Die Rückverſicherung muß mit Rückſicht auf einen wahren Verſicherungsvertrag geſchloſſen ſein, der jedoch noch nicht zu exiſtiren braucht. Ihren privatrechtlichen Charakter erhält ſie durch die Hauptverſicherung aufgeprägt (See-, Lebens-, Feuer-Verſicherung u. ſ. w.). Uebernahme von Rückverſicherungen iſt Handelsgeſchäft, Geben in Rückverſicherung nur bei einem Kaufmann.

IV. Es kann unmittelbare Haftung des Rückverſicherers gegenüber dem Hauptverſicherten verabredet werden. Der Rückverſicherungsvertrag enthält Beſtandtheile, welche in der Hauptverſicherung vorkommen können, und ſolche, welche ihr eigenthümlich ſind. Im Zweifel gelten die Beſtimmungen der Hauptverſicherung auch für die Rückverſicherung. — Sodann wird im einzelnen dargelegt, wie weit Veränderungen im Beſtand der Hauptverſicherung die Rückverſicherung in Mitleidenſchaft ziehen.

V. Beim Abſchluß der Rückverſicherung muß es angezeigt

werden, wenn der Rückversicherte etwa eine von ihm übernommene Rückversicherung in Rückversicherung giebt; ebenso wenn er nicht eine Quote des Risikos (Plein) behält. Bei Unterlassung der Anzeige ist die Rückversicherung unverbindlich, die Prämie jedoch verfallen. — Es folgen die Regeln für die Bemessung des Plein. — Schließt sich bei fakultativer laufender Versicherung die Rückversicherung zeitlich nicht unmittelbar an die Hauptversicherung an, so ist — bei sonstiger Unverbindlichkeit der Rückversicherung und Prämienverfall — wegen der möglichen zwischenzeitigen Verschlechterung des Risikos auch das Datum der Haupt- und etwaigen früheren Rückversicherung, ferner die etwaige niedrigere Prämie des Hauptversicherten anzugeben; ebenso die seit Abschluß der Hauptversicherung eingetretenen, für die Beurtheilung der Gefahr erheblichen Umstände. War bei fakultativer laufender Versicherung der Schade zur Zeit der Vollendung der Deklaration schon eingetreten, so ist die Rückversicherung unverbindlich, während es bei Spezialversicherung dann auf die Kenntniß der Kontrahenten davon zur Zeit des Rückversicherungsschlusses ankommt. — Endlich bedürfen auch gewisse Bedingungen und Thatumstände der Hauptversicherung der Anzeige.

VI. 1. Während der Dauer der Rückversicherung muß der Hauptversicherer am Risiko in der bedungenen Höhe betheiligt bleiben, darf es insoweit weder in Rückversicherung geben noch cediren noch zum Gegenstand einer Sozietät machen; sonst ist die Versicherung unverbindlich, die Prämie verfallen. Doch giebt es Modifikationen dieser Regel. — Der Rückversicherte darf ferner erschwerende Veränderungen des versicherten Risikos mit Wirksamkeit gegen die Rückversicherer dem Hauptversicherten nur gestatten, soweit das Risiko der Rückversicherung nicht abweichend von der Hauptversicherung normirt ist. Doch auch dann dürfen die Versicherungs-Bedingungen, die abstrakten Regeln, nach denen sie beurtheilt werden soll, nur geändert werden, insoweit nicht ungewöhnliche Bedingungen auferlegt werden. Auch fordert der Verkehr, daß der Hauptversicherer ohne Genehmigung des Rückversicherers die thatsächlichen Umstände des Risikos abändern darf; z. B. Ueberführung der gegen Feuer versicherten Möbel nach einem anderen Ort. Nur bei arglistigen oder fahrlässigen Veränderungen darf der Rückversicherer die Verbindlichkeit ablehnen. — Der Hauptversicherer darf ferner ohne Genehmigung des Rückversicherers die Hauptversicherung aufheben. — Alle Risiko-Veränderungen sind sofort nach Bekanntwerden anzuzeigen. 2. Bei Unfällen hat der Rückversicherte die Rettungs-, die Unfalls- (resp. Schadens-) Konstatirungspflicht und die Pflicht zur Schadensanzeige. Die Anzeigefristen laufen seit Kenntniß des Rückversicherten. Bei nicht gehöriger Schadensanzeige darf der Rückversicherer von der laufenden Versicherung ohne Kündigung zurücktreten.

VII. Gewohnheitsrechtlich ist die Feststellung des Schadens zwischen Haupt- und Rückversicherten dem Rückversicherer gegenüber maßgebend, wofern nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit im Spiele ist. Mit gleicher Maßgabe darf auch der Rückversicherer dem Hauptversicherer nicht Einreden entgegensetzen, welche dieser gegen die Hauptversicherten gehabt hätte, und binden ihn die Vergleiche, Urtheile und Schiedssprüche unter den beiden letzteren, — dies alles, damit der Hauptversicherer seinerseits gegen den Hauptversicherten unbesorgt Koulanz üben kann. — Der Rückversicherer muß dem Hauptversicherer die Versicherungssumme zahlen, auch wenn dieser noch nicht dem Hauptversicherten geleistet hat, weil er oft erst durch die Erfüllung seitens des Rückversicherers dazu in den Stand gesetzt werden soll. Konkurs des Hauptversicherers befreit den Rückversicherer nicht von seiner vollen Leistungspflicht, auch wenn er mit Zwangsvergleich endet; ebensowenig Erlaß der festgestellten Ersatzsumme seitens des Hauptversicherten gegenüber dem Hauptversicherer. Dieser wird also sogar Gewinn machen, wenn nicht der Erlaß in der Annahme erfolgte, daß er nicht rückversichert sei. — Für die materiellen Voraussetzungen der Ersatzpflicht sind dem Rückversicherer Nachweise beizubringen; diejenigen, die der Hauptversicherer fordern durfte und, soweit die Rückversicherung enger begrenzt ist, auch die weiteren. Ist bedungen, daß Quittung des Hauptversicherten zur Einkassirung der Rückversicherungssumme genügt, so kann sich trotzdem der Hauptversicherer anderer Nachweise bedienen. Andererseits kann zwar der Rückversicherer auch dann die in Bezug auf die Hauptversicherung beizubringenden Nachweise verlangen. Allein er geräth in Verzug, wenn er auf Einsendung der Quittung nicht die in der That vorhandene Zahlungspflicht erfüllt. Auf die abweichend von der Hauptversicherung normirten Momente findet jene Klausel keine Anwendung.

VIII. Die Ersatzleistung des Rückversicherers beträgt soviel Prozente von der Netto-Ersatzleistung des Hauptversicherers und von dessen Aufwand für Maßregeln zur Rettung und Schadens-Konstatirung und Regulirung, als die Rückversicherungssumme Prozente des Rückversicherungswerthes beträgt. Letzterer ist nur in der Regel identisch mit der Hauptversicherungssumme; anders wenn diese wegen Ueberversicherung zu reduziren ist, oder vertragsmäßig die Schadenssumme nicht ganz ausgezahlt wird. Die Hauptversicherungssumme darf ohne Abzug der Hauptversicherungsprämie in Rückversicherung gegeben, andererseits nicht die Rückversicherungsprämie zugeschlagen werden. — Während nun gewöhnlich die Rückversicherung Unterversicherung, d. h. der Rückversicherungswerth höher als die Rückversicherungssumme ist, und dann die obige Regel platzgreift, bewirkt betrügerische Ueberversicherung ihre Unverbindlichkeit bei Prämienverfall. Bei gutgläubiger Ueberversicherung findet Reduktion statt; bei Doppelversicherung werden die später geschlossenen Versicherungen unwirksam, soweit sie Ueberversicherung enthalten, gleichzeitig geschlossene werden reduzirt. — Wo der Haupt-, ist auch der Rückversicherte zum Abandon berechtigt, während ebensowenig Rück- wie Hauptversicherer denselben fordern dürfen. Wird derselbe jedoch für die Rückversicherung nicht wirksam, so ermäßigt sich die Ersatzleistung des Rückversicherers um soviel Prozente, wie der Werth der abandonirten Gegenstände Prozente von der Ersatzleistung des Hauptversicherers beträgt. Wird der Abandon dagegen auch für die Rückversicherung wirksam, so entsteht in Bezug auf die abandonirten Gegenstände und Forderungen zwischen Haupt- und Rückversicherer eine communio. Doch darf mit Rücksicht auf die künftige Verwerthung des Abandons der Rückversicherer die Ersatzleistung nicht verzögern, ebensowenig wenn er an Regreßansprüchen theilnimmt, die der Hauptversicherer gegen Zahlung der Versicherungssumme erhält. Bonifikationen, Diskontoabzüge, die der Hauptversicherer erhält, vermindern auch die Ersatzsumme des Rückversicherers. — An dem

Aufwand für Rettung der versicherten Gegenstände, Schadensfeststellung und Feststellung der Ersatzpflicht (Prozesse, Vergleiche) nimmt der Rückversicherer gleichfalls theil, so daß sich seine Ersatzleistung über den Betrag der Rückversicherungssumme hinaus erhöhen kann. Doch kann er sich allen weiteren Ansprüchen durch Zahlung des Antheils entziehen, welcher von der vom Hauptversicherer begehrten Summe vertragsmäßig auf ihn entfällt. Die Rückversicherungsleistung wird gleichzeitig mit der Hauptversicherungssumme fällig.

IX. Wie von der Gefahr erhält der Rückversicherer auch von der Prämie des Hauptversicherers eine gewisse Quote, aber nur von der Netto-Prämie. Denn einen Theil der Brutto-Prämie behält der Rückversicherte als Ersatz für die Geschäftsführung frei. Von den Dividenden oder Gewinnantheilen, die der Hauptversicherer dem Versicherten gewährt, wird der Rückversicherer im Zweifel nicht berührt. — Die Prämie des Rückversicherers kann aber auch höher oder niedriger als die Hauptversicherung sein (Prämien-Differenzgeschäft). — An Stelle der Prämie kann die Ristornogebühr treten. — Die Gegenseitigkeitsgesellschaften nehmen gewöhnlich eine zu hohe Prämie im Voraus und zahlen nach Ablauf des Geschäftsjahres eine Dividende zurück. Trotzdem wird auch hier die Rückversicherungsprämie nach jener Prämie berechnet, und dann der Rückzahlungsbetrag nach dem Ungefähr festgestellt, bis sich vielleicht ein festes Maß herausbildet. — Die Folgen der Nichtzahlung der Rückversicherungsprämie bestimmen sich wie bei der Hauptprämie, ebenso die Fälligkeit der ersteren, die jedoch nicht die Leistung der letzteren voraussetzt. Bei laufender Versicherung finden Generalabrechnungen statt. — Bei der Lebensversicherung wird der größte Theil der Prämie als Reserve belegt; von dieser sammelt sich also auch ein Theil bei dem Rückversicherer an. Er muß daher auch bei Rückkauf der Police verhältnißmäßig zur Ersatzleistung beitragen, ebenso zu Vorschüssen gegen Mitempfang der Zinsen und der späteren Rückzahlungssumme, wenn der Hauptversicherer die Prämienreserve kraft Versicherungspflicht beleiht.

X. Abgesehen von ihrer normalen Auflösung enden Spezialrückversicheemg und die einzelnen von der Generalversicherung ergriffenen Rückversicherungen zugleich mit der Hauptversicherung, also auch, wenn der Hauptversicherte wegen Zahlungsunfähigkeit des Hauptversicherten zurücktritt. Dann darf aber der Rückversicherer die gezahlte Prämie behalten und die geschuldete zum Konkurs anmelden. Der Rückversicherte hat ferner ein selbstständiges Ristornorecht. Wegen Insolvenz des Rückversicherers darf er mangels Sicherheitsleistung für den Ersatz etwaiger Versicherungsschäden zurücktreten, ebenso im umgekehrten Falle der Rückversicherer, wenn ihm nicht die Prämie gezahlt oder gesichert wird. Doch darf er sich dann immer nur vom Risiko für das einzelne Geschäft lossagen, für das die Prämienleistung oder -Sicherung ermangelt, die Generalversicherung im ganzen bleibt in Kraft.

XI. Zum Schluß (S. 176—191) werden die Eigenheiten der Rückversicherung gegen einzelne Gefahren, z. B. bloß gegen Feuersgefahr, — nicht zu verwechseln mit der Rückversicherung unter Ausschluß der Haftung für einzelne Gefahren oder nur für gewisse Wirkungen der Gefahren oder unter Ausschluß der Haftung außer für gewisse Wirkungen der Gefahren dargelegt.

2. Achilles Renaud: Das Recht der stillen Gesellschaften und der Vereinigungen zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung. Herausgegeben und ergänzt von Dr. Paul Laband, Professor in Straßburg. Heidelberg bei Carl Winter. 1885. 248 S.

Bei S. 231 dieses Werkes ist der Verfasser vom Tod überrascht worden; der Schluß, außerdem § 8 über die Literatur, ist Laband zu verdanken.

Die Einleitung (S. 1—69) stellt die Geschichte der stillen und Gelegenheits-Gesellschaft, das I. Kapitel (S. 70—190) das Recht der ersteren, das II. (S. 191—246) das der letzteren dar. Aus dem I. Kapitel wird hervorgehoben:

Nach R. umfaßt die st. G., deren Begriff unter sorgfältiger Abgrenzung und Vergleichung mit dem Verhältniß des Kommanditisten, des Aktionärs, des Gebers eines Darlehns oder eines depositum irregulare und des commis intéressé festgestellt wird (S. 70 ff., 90 ff.), ihrem Wesen nach immer nur 2 Theilhaber; verpflichten sich mehrere zu einer Einlage gegen Gewinn- und Verlust-Antheil, so bilden sie doch nur einen Theilhaber, haben ein Konto und erhalten nur eine Abschrift der Jahresbilanz (S. 74 f.) — Die st. G. kann zum Betrieb eines erst zu eröffnenden Geschäfts geschlossen werden (S. 96). — Die Einlage kann auch in Fabrikgeheimnissen, der Ausübung von Nutzungsrechten und in Diensten bestehen. Im Konto des st. Gesellschafters figurirt der Geldwerth dieser Größen als Einlage; sind sie noch nicht geleistet, so muß er bei Konkurs des Geschäftsinhabers den entsprechenden Werth bis zur Höhe seines Verlustantheils in die Masse zahlen (S. 79 ff.). — Ist das zum Geschäftsbetrieb nöthige Kapital als Einlage versprochen, so läßt sich die Höhe dieses Betrages nur am Schluß einer Rechnungsperiode bestimmen; alsdann muß auch die Einlage bis zur Deckung des im nächsten Rechnungsabschnitt für den Geschäftsbetrieb erforderlichen Kapitals erhöht werden (S. 128). — Ist der st. Gesellschafter mit der Zahlung der Einlage im Verzug, so muß er sie bei späterem Konkurs des Geschäftsinhabers ganz, nicht nur bis zur Höhe seines Verlustantheils in die Masse leisten (S. 121). — Theilnahme am Gewinn, und zwar des ganzen Gewerbes oder eines einzelnen Gewerbszweiges, also nicht bloß an einzelnen Handelsgeschäften, ist für den Begriff der st. G. wesentlich. Zusage bloßer Zinsen oder einer festen Rente ohne Rücksicht auf die Höhe der Geschäftsergebnisse oder ihren gänzlichen Mangel genügt nicht (S. 83 f., 123 ff.). Die neben Gewinnantheil versprochenen festen Zinsen erhält der st. Gesellschafter ohne Rücksicht auf Gewinn und Verlust des Geschäfts (S. 129). — Anders als der Kommanditist muß er den trotz verminderter oder erschöpfter Einlage auf Grund irriger, aber gutgläubig errichteter Bilanz in gutem Glauben bezogenen Gewinn zurückzahlen (cdo. indebiti). Gab dagegen der Geschäftsinhaber wissentlich gar nicht zu beanspruchenden Gewinn heraus, so liegt Erlaß vor (S. 126 f.). — Befreiung des st. Gesellschafters von der Verlustgefahr ist zulässig; aber dann liegt nicht die eigentliche st. G. des H. G. B. vor, und Vertragsauslegung entscheidet über die Anwendbarkeit der Bestimmungen desselben (S. 86, 89). — Den Verlust aus Geschäften, die dem betreffenden Handelsbetrieb fremd sind, trägt der st. Gesellschafter nie mit (S. 133 f.). — In der Bekanntmachung der st. G.

durch den st. Gesellschafter liegt an sich noch nicht Kreditauftrag. Ist aber ein solcher nach den Umständen anzunehmen, so haftet der st. Gesellschafter im Zweifel den Gläubigern doch nur für den Kredit aus Geschäften, die zum betreffenden Gewerbebetrieb gehören, und nur bis zum Betrag seiner Einlage und in dem Verhältniß, in welchem er an dem Geschäftsverlust überhaupt betheiligt ist. Ist er dies gar nicht, so haftet er bis zur Höhe der kundgemachten Einlage; hat er dieselbe nicht geleistet oder rechtswidrig zurückerhalten, so hat der Kreditgeber die a° mandati contr° (S. 108 ff., 111). Aufnahme des Namens des st. Gesellschafters in die Firma des Geschäftsinhabers macht ersteren zwar den Gläubigern des letzteren voll haftbar, während sonst die st. G. den Gläubigern gegenüber nicht besteht, verwandelt die st. G. aber nicht in eine offene Handelsgesellschaft (S. 142 ff.). Wegen Aufnahme seines Namens in die Firma haftet der st. Gesellschafter, auch wenn er nichts davon wußte (S. 147). — Ist im Gesellschaftsvertrag auf eine Firma des Handelsgewerbes Bezug genommen, so darf der Inhaber sie während des Bestehens der st. G. nicht ändern; auch darf er in dieser Zeit das Geschäft nicht aufgeben oder veräußern (S. 135 ff., 159). — Das Recht des Art. 262 H. G. B. kann vertragsmäßig nicht so beschränkt werden, daß die Auflösung auch nicht bei Unredlichkeit des anderen Theiles gefordert werden darf (S. 156, 158). — Erfolgt dieselbe im Prozeßweg, so treten ihre Wirkungen mit Klagezustellung oder mit dem Vorbringen der darauf zielenden Einrede in der mündlichen Verhandlung ein (S. 156). — Sein Guthaben erhält der st. Gesellschafter immer erst nach Abwickelung der schwebenden Geschäfte zurück (S. 174). — In Art. 259 Abs. 1 H. G. B. beginnt das Jahr, in welchem der Konkurs eröffnet sein muß, nicht mit der Auflösung selbst, sondern der sie bezweckenden Vereinbarung (S. 183); in Abs. 2 ebd. steht Erlaß der Einlage der Rückzahlung gleich (S. 187) und in Abs. 4 ist nicht eigentlich, wie das Gesetz sagt, der Zeitpunkt der Auflösung, sondern der ihrer Vereinbarung maßgebend (S. 189).

Ferner sind folgende Schriften, verfaßt en vue du congrès de droit commercial d'Anvers, anzuzeigen:

3. **Victor Jacobs, Étude sur le contrat à la grosse:** 38 S. Bruxelles, 1885, Imprimerie Polleunis, Ceuterick et Lefébure.

4. **Victor Jacobs. Étude sur les assurances maritimes et les avaries.** 80 S. Ebenda 1885 erschienen.

5. **Projet de loi internationale sur les lettres de change et autres titres négociables.** 45 S. Bruxelles 1885. F. Hayez.

6. **Jean Dubois et Auguste Missotten, Sources biliographiques recueillies en vue du congrès international de droit commercial d'Anvers.** 122 S. Bruxelles 1885. Ferdinand Larcier.

7. **Charles Sainctelette, Fragment d'une étude sur l'assistance maritime.** 24 S. Bruxelles 1885. Bruylant-Christophe et Comp.

V. Civilrecht.

1. **Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz: Das Rheinische Recht und die Reichsgesetzgebung.** Mannheim bei J. Bensheimer, 1885. 287 S.

Das Buch zeigt unter umfassender Berücksichtigung von Literatur und Praxis die Einwirkung des Reichsrechts auf das rheinische Civilrecht. In einem civil-, prozeß- und konkursrechtlichen Theil wird das ganze Rechtsgebiet systematisch durchgegangen und unter eingehender Erörterung der Streitfragen im einzelnen dargelegt, inwieweit rheinische Rechtsgrundsätze durch solche des Reiches ersetzt oder geändert sind.

2. **Dr. Gerhard Buchka, Landgerichtsdirektor in Güstrow: Das mecklenburgische Ehescheidungsrecht in seinem Verhältniß zur protestantischen Eherechtswissenschaft und zur Judikatur des Reichsgerichts.** Wismar, Hinstorff'sche Hofbuchhandlung. 1885. 129 S. und 96 S. Beilagen.

Die mecklenburgische Konsistorialordnung von 1570 verweist für die Ehescheidung im allgemeinen auf die Bestimmungen der heiligen Schrift und benennt ausdrücklich als Scheidungsgrund nur Ehebruch und muthwillige Desertion, erkennt jedoch an, daß möglicherweise dem Ehebruch andere Fälle gleichgeachtet werden können. Bei dieser Lückenhaftigkeit des Gesetzes kam die dortige Praxis von selbst in die Lage, zu den Prinzipienstreitigkeiten der deutschprotestantischen Eherechtswissenschaft Stellung zu nehmen. Das Konsistorium zu Rostock schloß sich als Ehegericht der Richtung an, die durch Analogie die schriftmäßigen Scheidungsgründe möglichst wenig ausdehnte, und hielt seine Praxis fest, als die naturrechtliche Lehre, bereits allerorten zur Herrschaft gelangt, die grundsätzliche Unauflöslichkeit der Ehe preisgegeben hatte und nicht mehr bloß bei einseitigem schweren Verschulden eines Gatten, das die Ehe in ihrem Wesen vernichtet, sondern überhaupt bei Unerreichbarkeit der Ehezwecke zur Scheidung drängte. Der Gegensatz dieser Schulen tritt besonders in der Behandlung hervor, die der Scheidungsgrund der Unversöhnlichkeit erfährt.

1756 gab das Konsistorium seine Ehegerichtsbarkeit im Wesentlichen an die 3 Schweriner Justiz-Kanzleien ab. Diese verließen die Konsistorial-Praxis und folgten, dem Zuge der Zeit entsprechend, der Führung des Naturrechts. Das 1818 errichtete mecklenburgische Oberappellationsgericht behielt zuerst diese Richtung bei. Als aber im zweiten Drittel des Jahrhunderts die neu erwachte, strengere Kirchlichkeit des protestantischen Deutschlands Anpassung des Scheidungsrechts an die heilige Schrift forderte, kamen gleiche Ansichten im O. A. G. zur Geltung, und es wendete seine Rechtsübung, ohne übrigens an die ehemalige Konsistorialpraxis anzuknüpfen, zur Schriftmäßigkeit zurück. Wiederum zeigte sich dies am Scheidungsgrund der Unversöhnlichkeit am deutlichsten; aber der Gerichtshof gestaltete überhaupt das heimische Recht fest und vollständig in dem strengeren Sinne aus. Danach giebt z. B. nur Verurtheilung zu lebenslänglicher, nicht aber zu langwieriger Freiheitsstrafe das Recht auf Scheidung.

Die untergebenen Justiz-Kanzleien blieben trotzdem bei der alten, milderen Ansicht, bis Mitte der 50er Jahre landesherrliche Visitationsabschiede und Justizministerialreskripte der Mei-

nung des O. A. G. beitraten. 2 Justizkanzleien ließen darauf im großen und ganzen von ihrem Widerstand ab, die dritte, zu Schwerin, jedoch endgültig erst seit 1870.

Bei diesem Stand der Sache trat das Reichsgericht ins Leben. Dasselbe geht für die Gebiete des gemeinen Rechts von einem gemeinen protestantischen Scheidungsrecht aus und sieht in den partikularen Ehegesetzen, soweit dieselben nur die jeweilig herrschenden Grundsätze wiedergeben, sowie in der Rechtsprechung der Landesgerichte, soweit darin nicht eine partikulare Rechtsüberzeugung nachweisbar ist, nur den Ausdruck jenes gemeinen Rechts. So ist das Reichsgericht dazu gelangt, auch in Mecklenburg Scheidung wegen zeitiger Freiheitsstrafe zuzulassen.

Dem gegenüber erkennt B. ein gemeines protestantisches Scheidungsrecht nicht an; seiner Meinung nach hat sich letzteres nur territorial entwickelt. Er findet ferner in der mecklenburgischen Praxis der letzten 4 Jahrzehnte die Quelle einer partikularen Gewohnheitsrechtsbildung, die er dem Reichsgericht gegenüber zur Geltung zu bringen sucht.

Zu dem Zweck stellt er im I. Abschnitt die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Konsistorialordnung von 1570 dar, in den beiden folgenden die Geschichte der Scheidungsgründe der Unversöhnlichkeit, des Ehebruchs und der böslichen Verlassung in der protestantischen Eherechtswissenschaft überhaupt, wie insbesondere ihre Ausbildung in der mecklenburgischen Praxis. Dieselbe wird im einzelnen sorgfältig durch Urtheilssprüche belegt. Die Beilagen bringen die Urkunden selbst, Ehescheidungserkenntnisse aus der Zeit von 1563—1579. Gu.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 14 und 15. Berlin, 29. März. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 8.—25. März ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Anwendung der Vorschrift des § 159 des G. V. G., nach welcher das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts um Rechtshülfe abgelehnt werden soll, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichtes verboten ist, setzt nicht voraus, daß das objektive Recht des ersuchten Gerichtes in Ansehung der Frage des Verbotenseins der fraglichen Handlung ein von dem objektiven Rechte des ersuchenden Gerichtes verschiedenes ist. Auch wenn das ersuchende Gericht und das ersuchte in Ansehung jener Frage unter den gleichen Rechtsnormen stehen, kann eine verschiedene Auffassung beider Gerichte darüber, ob die vorzunehmende Handlung verboten sei oder nicht, nach Maßgabe der Bestimmungen in den §§ 159, 160 des G. V. G. zum Austrage gebracht werden. Insbesondere ist also für die Anwendung der bezeichneten Bestimmungen Raum gegeben, wenn innerhalb des Geltungsbereiches der C. P. O. die Auffassungen zweier Gerichte in der Art auseinandergehen, daß das ersuchte Gericht mit dem ersuchenden über die Frage, ob die vorzunehmende Handlung eine prozeßgesetzlich verbotene ist, sich in Widerspruch setzt. Als prozeßgesetzlich verboten aber muß eine jede Handlung angesehen werden, welche nach dem Prozeßgesetze unstatthaft ist, gleichviel, ob ein ausdrückliches Verbot vorliegt oder die Handlung darum für unstatthaft zu achten ist, weil sie klaren Rechtsgrundsätzen widerstreitet. Wird die vorliegende Beschwerde von diesem Standpunkte aus geprüft, so kann sie für begründet nicht erachtet werden. Der Hautboist Albert Zimmermann, auf dessen — wenngleich unbeeidigte — Vernehmung als Zeuge das Ersuchen um Rechtshülfe gerichtet ist, hat die vorliegende Klage in seiner Eigenschaft als Vormund der minderjährigen Johanna Rosenbaum angestellt. Er ist also der gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei, deren angebliche Rechte er in dem Prozesse verfolgt. Als solcher aber steht er in dem Verhältnisse einer Prozeßpartei gegenüber dem Prozeßgerichte und der Gegenpartei in der Art, daß der Rechtstreit, in welchem er diejenigen Prozeßhandlungen, welche nicht dem Prozeßbevollmächtigten, sondern der Partei selbst obliegen, vorzunehmen hat, als seine eigene Rechtssache zu gelten hat. Wird weiter erwogen, wie es eine der Grundanschauungen der R. C. P. O. ist, daß die Parteienrechte nicht mit den Zeugenpflichten kollidiren dürfen, eine Partei also nicht Zeuge in eigener Sache sein darf, so folgt, daß die Abhörung des Hautboisten Zimmermann als Zeugen eine nach der C. P. O. unstatthafte, daher im Sinne des § 159 des G. V. G. verbotene Handlung ist. IV. C. S. i. S. Zimmermann c. Meyer vom 1. März 1886, B Nr. 20/86 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Vorschrift des § 4 der C. P. O., daß bei der Berechnung des Werths des Streitgegenstandes Zinsen unberücksichtigt bleiben, wenn sie als Nebenforderung geltend gemacht sind, ist nicht anwendbar für dasjenige Stadium eines Prozesses, in welchem, wie vorliegend in der Revisionsinstanz und auch schon in der Berufungsinstanz, die ursprünglich als Nebenforderung eingeklagten Zinsen nach inzwischen eingetretener Erledigung der Hauptsache nunmehr den alleinigen Streitgegenstand bilden. III. C. S. i. S. Oltmanns c. Thien vom 12. Februar 1886, Nr. 304/86 III.

3. Die Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten, welche in der Erhebung der Streitsumme für den Auftraggeber und der Ablieferung derselben an ihn besteht, wird weder von der C. P. O., noch von der R. A. G. O. als eine zum Prozeßbetriebe gehörige Handlung behandelt. Die C. P. O. erklärt im § 77 zwar die Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten als in der Prozeßvollmacht begriffen, nicht aber die Empfangnahme der Streitsumme, und zwar, wie die Motive zum § 75 des Entwurfs der C. P. O. aussprechen, aus dem Grunde, weil die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung ist. Hiermit übereinstimmend, gewährt die R. A. G. O. im § 87 für die Erhebung und Ablieferung von Geldern eine besondere Vergütung um deswillen, weil diese Thätigkeit, sie mag im

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Laufe des Prozesses oder außerhalb desselben stattfinden, zu dem durch die Pauschsumme des § 13 R. A. G. O. zu vergütenden Prozeßbetriebe nicht gehört. Daher wird auch die Gebühr, welche der Prozeßbevollmächtigte des Kl. für die Erhebung und Ablieferung des am 29. Dezember 1885 im Betrage von 754 Mark von dem Bekl. an ihn gezahlten Theils der eingeklagten Summe nach § 87 R. A. G. O. zu beziehen hat, von der Verurtheilung des Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits nicht berührt, ist mithin kein Gegenstand der Festsetzung dieser Kosten. Es bedarf daher nicht der Untersuchung, ob diese Gebühr, wenn sie zu den Kosten des Rechtsstreits gehörte, zu den nothwendigen Kosten zu rechnen sein würde, auf welche die Erstattungspflicht der Gegenpartei nach § 87 C. P. O. beschränkt ist. Die gegenwärtige Entscheidung steht nicht im Widerspruche mit dem von dem Beschwerdeführer in Bezug genommenen Beschlusse des Dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 12. Januar 1883 Beschw. Reg. III. 119/82 (Blum's Annalen Band 7 Seite 293), bei welchem es sich um Erhebung von Kosten handelte. I. C. S. i. S. Stimbert c. Lukas vom 6. März 1886, B. Nr. 12/86 I.

4. Allerdings ist es richtig, daß der Ehemann, so lange als er mit seiner Frau die häusliche Gemeinschaft theilt oder die Frau diese eigenmächtig verweigert, zur Leistung von Alimentationsbeiträgen in Geld nicht verbunden ist, und die Frau hätte daher, entweder um ihren Antrag auf diese genügend zu stützen, darlegen müssen, daß sie *ihrerseits* die häusliche Gemeinschaft nicht ablehne, oder aber da das Gegentheil durch ihr eigenes Geständniß feststeht, unter der Darlegung, daß und warum sie zur Ablehnung berechtigt sei, den Antrag stellen müssen, sie gerichtlich zum Getrenntleben zu ermächtigen. Allein deshalb, weil ihr Alimentenanspruch ohne diesen Antrag keine Aussicht auf Erfolg gab und dieser darum geboten gewesen wäre, ist er weder ohne Weiteres als beabsichtigt vorauszusetzen, noch als gestellt zu berücksichtigen. Ein bloß als beabsichtigt zu vermuthender, nicht ausdrücklich gestellter Antrag kann nach der Bedeutung, welche einem solchen im System der C. P. O. zukommt und welche namentlich in den Vorschriften über die schriftliche Abfassung und wörtliche Verlesung der Parteianträge ihren Ausdruck findet, gar keine Beachtung beanspruchen. Den Antrag auf Verstattung des Getrenntlebens durch Interpretation in dem Antrag auf Gewährung von Alimenten zu finden, geht aber nicht an, da beide an sich von ganz verschiedener Tendenz sind und wenigstens ein nothwendiger Zusammenhang zwischen beiden keineswegs besteht. III. C. S. i. S. Husung c. Husung vom 19. Februar 1886, Nr. 424/85 III.

5. Nach § 213 ist die *Wiedereinsetzung* zu ertheilen, wenn spätestens am dritten Tage vor dem Ablaufe der Nothfrist das zur Wahrung derselben zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist. Wird diese Bestimmung dem Wortlaute nach aufgefaßt, so scheint der Fall ihrer Anwendung gegeben zu sein, da die Berufungsfrist am 4. April ablief, die Berufungsfrist aber am 31. März dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung zugegangen war. Allein ihrem innern Grunde nach zeigt sich die Bestimmung als unanwendbar. Dieselbe ist dem Regierungsentwurf, der einen ihr entsprechenden Satz nicht aufgestellt hatte, auf Vorschlag der Reichstagskommission beigefügt worden, welche es für angezeigt erachtete, der Partei, welche ihrerseits den zuzustellenden Schriftsatz rechtzeitig dem Gerichtsvollzieher übergeben habe, gegen eine Säumniß des letzteren Schutz zu gewähren. (Hahn, Materialien Seite 575 ff., 612, 622, 1202). Diese Rücksicht ist als der Grundgedanke der Bestimmung, in welchem sie ihre legislatorische Rechtfertigung hat, aufzufassen. Die Bestimmung erweist sich also nur dann als anwendbar, wenn die Partei — oder ihr Prozeßbevollmächtigter, gegen dessen Versäumniß das Prozeßgesetz ihr keinen Schutz gewährt — mit der spätestens am dritten Tage vor dem Ablaufe der Nothfrist erfolgten Uebergabe des zuzustellenden Schriftstücks an den Gerichtsvollzieher ihrerseits alles gethan hat, was zur Wahrung der Frist erforderlich ist. Hieran aber fehlt es im vorliegenden Falle. Der Gerichtsvollzieher durfte den ihm ertheilten Zustellungsauftrag Mangels der Bezeichnung eines Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei, an den die Zustellung zu erfolgen hätte, dahin auffassen, daß er die Zustellung an die Partei selbst vornehmen solle. Der Auftrag war also insofern unvollständig und mangelhaft, als mit seiner ungesäumten Ausführung die Wahrung der Nothfrist nicht gegeben war. Damit wird der § 213 C. P. O. unanwendbar. Die Erwägung, daß, wenn der Gerichtsvollzieher den ihm am 31. März ertheilten Auftrag ungesäumt ausgeführt hätte, für den Anwalt des Kl. noch die Möglichkeit vorhanden gewesen wäre, eine anderweite prozeßordnungsmäßige Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. herbeizuführen, vermag die Anwendung des § 213 nicht zu rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Gröger c. Mastei vom 25. Februar 1886, Nr. 344/85 IV.

6. Die Auslegung der §§ 276, 499, 500 Nr. 3 ist eine streitige. Der erste Civilsenat des Reichsgerichts selbst hat früher diejenige Auslegung, welche für die betreffende Festsetzung des B. G. maßgebend gewesen ist, vertreten, sich indessen in neuester Zeit der von anderen Senaten des Reichsgerichts und in der Doktrin schon früher vertretenen Gesetzesauslegung angeschlossen, daß, wenn eine *Schadensersatzklage* durch Urtheil I. J. *abgewiesen* ist, in jedem Falle (auch bei Beschränkung der Verhandlung in I. J. auf den Grund des Anspruchs) *ein eigentliches Endurtheil über den ganzen Anspruch* gegeben ist, durch die gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung die ganze Streitsache zur Verhandlung und Entscheidung durch das B. G. in die Berufungsinstanz gelangt, der Fall des § 500 Nr. 3 der C. P. O. nicht gegeben ist, und das B. G. verpflichtet ist, über den *ganzen* streitigen Anspruch, auch in Bezug auf den Schadensersatz*betrag*, zu erkennen. I. C. S. i. S. Metelmann c. Deschermaier vom 20. Februar 1886, Nr. 406/85 I.

32. Was ein *Sachverständiger* aus der bei ihm vorauszusetzenden Sachkunde zur Motivirung seines Gutachtens beibringt, wird auch in seinem mehr thatsächlichen Theil durch den Sachverständigeneid gedeckt (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band 9 Seite 375); einer Angabe der Quellen, aus welchen ein Sachverständiger seine Sachkunde geschöpft, bedarf es nicht nothwendig, sie kann einen Prüfstein für die Schlüssigkeit und überzeugende Kraft des Gutachtens abgeben, ist aber insofern nur für die *thatsächliche* Beurtheilung des letzteren von Bedeutung. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Berliner Stadtbahn vom 24. Februar 1886, Nr. 269/85 V.

8. Soweit nach § 474 der C. P. O. ein Versäumnißurtheil 1. J. von der Partei, gegen welche es abgegeben wurde, mit der Berufung angefochten werden kann, wenn diese nicht darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe, ebenso wenig ist unter gleichen Voraussetzungen die Revision gegen ein Versäumnißurtheil des B. R. gestattet, weil nach § 529 der C. P. P. die für die Berufung geltenden Vorschriften über Anfechtbarkeit der Versäumnißurtheile auf die Revisionen entsprechende Anwendung finden. V. C. S. i. S. Schmücker c. Reichsmilitärfiskus, Nr. 337/85 V.

9. Der § 491 C. P. R. erklärt zwar nicht ausdrücklich, wie es in § 489 betreffs der Klageänderung geschehen ist, daß auch durch die Einwilligung des Gegners die Unstatthaftigkeit nicht gedeckt werden könne. Aber auch das Verbot der Vorbringung neuer Ansprüche wird in klaren Worten unbedingt ausgesprochen und es beruht, wie die Motive ergeben, auf demselben Grunde. Die Klageänderung ist in der Berufungsinstanz unzuläßig, weil es gegen das öffentliche Interesse der Ordnung des Verfahrens verstoßen würde, in zweiter Instanz einen Rechtsstreit zu verhandeln, welcher nicht in I. J. verhandelt worden ist. Aus den gleichen Erwägungen schließt das Gesetz neue Ansprüche grundsätzlich aus, „weil der Streitgegenstand der Berufung durch die 1. J. fixirt ist, und das Rechtsmittel sich gegen die in dieser Instanz erlassene Entscheidung richtet.“ In Betreff der Kompensationsforderungen wird zwar der Grundsatz modifizirt, „jedoch nur unter der Bedingung der Inzidentrestitution, um das Verfahren gegen Verschleppungen durch simulirte oder schuldbar zurückgehaltene Compensationsforderungen sicher zu stellen.“ (Motive Seite 305 und 306). II. C. S. i. S. Leren c. vom Felde vom 5. März 1886, Nr. 404/85 II.

10. Nach § 508 der C. P. O. kommen bei der Feststellung des Werthes des Beschwerdegegenstandes in der Revisionsinstanz die Vorschriften der §§ 3 bis 9. zur Anwendung. Nach § 4 entscheidet zwar für die Werthsberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage; allein diese Bestimmung unterliegt einer doppelten Beschränkung. Sie ist unanwendbar, wenn sich im Laufe des Prozesses nicht sowohl der Werth des Streitgegenstandes als dieser selbst ändert, und für die Revisionsinstanz kommt es der Regel nach auf das Vorhandensein des Beschwerdeobjektes zur Zeit der Einlegung der Revision gegen das Berufungsurtheil an. Wird daher R. Kl. vor diesem Zeitpunkte in der Hauptsache freiwillig klaglos gestellt, so erledigt sich damit der Prozeß bis auf den Kostenpunkt, wegen dessen allein nach § 94 der C. P. O. ein Rechtsmittel nicht verfolgt werden kann. Vergl. Reichsgerichtsentscheidungen Bd. X Nr. 91. Im vorliegenden Falle hat R. Kl. durch die von der R. Bkl. erwirkte, mittelst Amtsgerichtsbeschlusses vom 15. Mai 1885 verfügte Aufhebung der angefochtenen Arrest- und Pfandbefehle vom 16. und 18. September 1884 Alles erreicht, was er in der Hauptsache durch ein etwaiges abänderndes Erkenntniß der Revisionsinstanz erreichen könnte. Jener Beschluß ist unbestritten schon am 21. Mai 1885 der Antragstellerin ordnungsmäßig zugestellt worden, während die Einlegung der Revision gegen das am 23. Mai 1885 zugestellte Berufungsurtheil am 21. Juni 1885 erfolgte. Die Revision mußte demgemäß als unzuläßig verworfen werden. III. C. S. i. S. Maraunont c. Specht & Comp. vom 2. Februar 1886, Nr. 220/85 III.

11. Das Reichsgericht erachtet sich für ermächtigt, die Frage, ob eine Einigung über einen Kauf perfekt geworden, da solche lediglich auf Grund der vorliegenden anerkannten Urkunden ohne weitere thatsächliche Würdigungen zu beantworten ist, also nicht etwa eine bindende thatsächliche Feststellung des B. G. vorliegt, selbst zu entscheiden, und ist zu einer von derjenigen des B. G. abweichenden Auffassung gelangt. I. C. S. i. S. Achilles c. Hasenzier vom 20. Februar 1886, Nr. 407/85 I.

12. Nach § 661 Absatz 2 Ziffer 3 der C. P. O. ist das Vollstreckungsurtheil nicht zu erlassen, wenn nach dem Rechte des über die Zuläßigkeit der Zwangsvollstreckung urtheilenden deutschen Richters die Gerichte desjenigen Staates nicht zuständig waren, welchem das ausländische Gericht angehört. Da die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichts nicht blos von der Anwendung abstrakter Zuständigkeitsgrundsätze, sondern davon abhängt, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des einzelnen Grundsatzes in dem entschiedenen Falle verwirklicht waren, so entsteht die Frage, ob und in welchem Umfange sich die diesseitige selbstständige Prüfung auch auf die in dem Urtheil des auswärtigen Gerichtes geschehene Feststellung jener Voraussetzungen zu erstrecken hat. Wie diese Frage zu entscheiden ist, wenn die Zuständigkeit auf einer von den Anführungen der Parteien abhängigen Feststellung thatsächlicher Hergänge beruht, ob hier die diesseitige Beurtheilung sich auf eine Nachprüfung des ausländischen Urtheils entsprechend dem Prozeßstoffe, welcher bei dem ausländischen Gerichte vorgebracht war, und dem vor ihm bethätigten Verhalten der Parteien beschränken muß oder sich auf die wirklichen Hergänge erstreckt, so daß beim hiesigen Gerichte nur Thatsachen vorgebracht, in jenem Prozesse unterlassene Bestreitungen nachgeholt werden können, braucht hier nicht entschieden zu werden. Erinnert soll nur daran werden, daß die Reichstagskommission zur Berathung der Justizgesetze ausweislich ihrer Protokolle Seite 469 im Einverständnisse mit den Vertretern der Regierungen der betreffenden Vorschrift das Verständniß dahin beigemessen hat, es solle der deutsche Richter die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts nicht allein aus dem Gesichtspunkte zu prüfen haben, ob der auswärtige Richter die richtigen, dem deutschen Rechte entsprechenden Grundsätze über die Zuständigkeit angewendet habe, sondern ob auch die Thatsachen, auf welche die Grundsätze angewendet worden, die Zuständigkeit des auswärtigen Gerichtes zu begründen geeignet und erwiesen seien, vergleiche auch die Kommentare zur Civilprozeßordnung von Wilmowski und Levy-Gaupp, Reincke zu § 661 in Bezug auf die Zulassung von Novis. Im vorliegenden Falle hing die Zuständigkeit des Gerichts zu Wien vom Inhalt des Wechsels ab. War nach dessen Inhalt Wien als Zahlungsort nicht wirksam bezeichnet, so war daselbst ein Gerichtsstand nicht begründet. Auf besondere Hergänge oder auf eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes hatte das Gericht zu Wien seine Zuständigkeit nicht gegründet. Die Beurtheilung der rechtlichen Wirkung des Zusatzes zu der Adresse des Bezogenen mußte völlig unabhängig von dem prozessualischen Verhalten der Parteien erfolgen. Sie ist ihrer Natur nach eine rein rechtliche Beurtheilung, die für einen der deutschen W. O. unterliegenden Wechsel ohne Rücksicht auf thatsächliche Gebräuche bestimmter Plätze oder die Anschauung bestimmter Berufsklassen

entsprechend dem Erforderniß der Erkennbarkeit eines gemeinverständlichen Sinnes erfolgen muß. Daß dem hiesigen Gerichte aber die selbständige Prüfung der Begründung einer so beschaffenen Voraussetzung der Zuständigkeit anheimfallen muß, kann keinem Bedenken unterliegen, da zu einer derartig einschränkenden Auslegung des § 661, daß das diesseitige Gericht nur zu prüfen hätte, ob das hiesige Recht in thesi auch einen solchen Gerichtsstand kenne, wie ihn das ausländische Urtheil in Anwendung gebracht habe, die Fassung keinen Anhalt bietet und dieselbe der Tendenz der Vorschrift widersprechen würde. Diese Auffassung des § 661 steht in keinem Widerspruch mit der Begründung des Urtheils des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts vom 5. Februar 1885, Rep. IV 322/84, in welchem es sich darum handelte, ob, wenn die die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtsstandes begründende Thatsache, daß die Zahlung der eingeklagten Forderung an dem betreffenden Orte versprochen worden, vom ausländischen Gerichte als in contumaciam zugestanden erachtet worden, diese Feststellung einer Nachprüfung unterliege. Da die Unterlagen jener Entscheidung durchaus vom vorliegenden Falle verschieden sind, war auf eine Erörterung, ob der dort getroffenen Entscheidung, daß solche Prüfung ausgeschlossen, beizutreten wäre, nicht einzugehen. I. C. S. i. S. Fürstenberg c. Singer vom 16. Februar 1886, Nr. 355/85 I.

13. Die §§ 742 und 745 C. P. O., lassen bei der Beitreibung von Forderungen, welche dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden sind, und bei der Zwangsvollstreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen zum Gegenstande haben, einen Verzicht des Gläubigers auf die durch Pfändung und Ueberweisung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruches zu. Dieser Verzicht hat durch Zustellung einer Erklärung des Gläubigers an den Schuldner und (instruktionell) an den Drittschuldner zu erfolgen. Der Grund dieser Bestimmung beruht darin, daß der Gläubiger durch die Ueberweisung der erwähnten Ansprüche durch Einziehung oder Geltungmachung noch nicht befriedigt ist, derselbe also wie bei jeder Zwangsvollstreckung zu einer andern Art der Exekution übergehen kann, mit Vorbehalt der nach § 87 der C. P. O. zu entscheidenden Frage, welche Partei die Kosten der zurückgenommenen Zwangsvollstreckung zu tragen habe. III. C. S. i. S. Maraumont c. Specht und Comp. vom 2. Februar 1886, Nr. 220/85 III.

14. Den Urtheilen der beiden Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß ein zur Feststellung einer Passiomasse im Aufgebotsverfahren ergangenes Ausschlußurtheil den auf öffentlich rechtlichem Grunde beruhenden Forderungen nicht weniger entgegensteht als den privatrechtlichen Forderungen. I. C. S. i. S. Steuerdeputation Hamburg c. Reassekuranzkompagnie von 1878 i. L. vom 24. Februar 1886, Nr. 408/85 I.

15. Das neunte Buch der C. P. O. hat die Anfechtung des Ausschlußurtheils umfassend und ausschließend geregelt, ohne dem Landesrecht Raum zu lassen für andere Anfechtungsgründe. Wurde nun auch in der gemeinrechtlichen Praxis die civilrechtliche Wiedereinsetzung, als gegen das Versäumniß des Anmeldungstermins gerichtet angesehen, so daß die Wirksamkeit des Ausschlußurtheils mittelbar beseitigt wurde, so ist doch diese Auffassung durch die C. P. O. beseitigt worden. Dieselbe hat für das Gebiet des Civilprozesses die civilrechtliche Restitution überhaupt ausgeschlossen, sie eröffnet für das Aufgebotsverfahren auch nur den Weg einer Anfechtung des Ausschlußurtheils, um die Folgen der Versäumung zu beseitigen. Um den Werth des Aufgebotsverfahrens zu erhöhen, ist die Zulassung der Anfechtung beschränkt. Damit ist die civilrechtliche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Mittel der Anfechtung des Ausschlußurtheils ausgeschlossen. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

16. Nach der C. P. O. § 834 ist das Ausschlußurtheil auch in dem Fall anzufechten, wenn ein Fall nicht vorlag, in welchem das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt. Da die Anfechtungsklage aber nach § 835 binnen der Nothfrist eines Monats seit dem Tage zu erheben ist, an welchem der Kl. Kenntniß von dem Ausschlußurtheil erhalten hat, so wird das Ausschlußurtheil gegen denjenigen unanfechtbar, welcher, obwohl er sich in der Lage befand, die Anfechtungsklage zu erheben, dieselbe nicht erhoben hat. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

Zum Anfechtungsgesetz.

17. Zwar geht der B. R. mit Recht davon aus, daß die Anwendung des § 3 Nr. 1 A. G. den Kausalzusammenhang zwischen den angefochtenen Verträgen und dem vom Anfechtenden erlittenen Nachtheil voraussetze, mit Unrecht zieht er aber daraus die Folgerung, daß die Forderung des Letztern schon zur Zeit der angefochtnen Rechtshandlung bestanden haben müsse. Denn auch wenn die Forderung des Anfechtenden zu dieser Zeit noch nicht bestand, ist es recht wohl möglich, daß ohne die angefochtene Handlung die zur Befriedigung des Erstern erforderlichen Mittel, zu der Zeit, wo es sich um diese Befriedigung handelte, noch im Vermögen des Schuldners vorhanden gewesen sein würden, die Handlung also als die Ursache ihres Fehlens angesehen werden muß. Der Mangel des Kausalnexus kann sonach die Annahme nicht rechtfertigen, daß eine jüngere Forderung das Anfechtungsrecht nicht zu begründen vermöge. Nun setzt aber der § 3 Ziffer 1 und 2 allerdings nicht blos den Kausalnexus, sondern auch die dem andern Theile bekannte Absicht des Schuldners „seine (Ziffer 2 die) Gläubiger zu benachtheiligen" voraus, und wenigstens in der Regel wird diese Voraussetzung nur in Betreff solcher Gläubiger zutreffen, deren Forderungen bereits bestanden, als die Rechtshandlung vorgenommen wurde. Der Bestand von Forderungen überhaupt zur Zeit der letztern ist also in der Regel unerläßlich zur Begründung der Anfechtung. Damit ist aber noch keineswegs gegeben, daß auch grade die Forderung des Anfechtenden bestanden haben müsse. Für diese Annahme bietet weder Wortlaut noch Tendenz des Gesetzes irgendwelchen Anhalt. Nur von den Gläubigern überhaupt ist die Rede, wo das Gesetz in geflissentlich wörtlicher Uebereinstimmung mit der K. K. O. (§ 24) von der Benachtheiligungsabsicht der Kontrahenten spricht, und die Motive ergeben, daß man zur Vermeidung praktischer Inkongruenzen den die K. K. O. beherrschenden Gedanken auch für die Anfechtung außerhalb des Konkurses hat maßgebend werden lassen wollen, den nämlich, daß dem Gläubiger überhaupt ein Recht auf Befriedigung aus den Mitteln seines Schuldners zusteht, auf Grund dessen er die Wiederbeischaffung dieser Mittel dann verlangen kann, wenn der Schuldner sie im betrüglichen Einverständniß mit dem Empfänger aufgegeben hatte. Hiernach wird also die Grundlage des Anfechtungsrechts in wie außerhalb des

Konkurses nicht in einem grade gegen den Anfechtenden gerichteten Betrug gefunden und demzufolge kann es zur Begründung der Anfechtung nicht darauf ankommen, ob die Forderung des Anfechtenden schon vor der Rechtshandlung entstanden war. Diese Gestaltung des Anfechtungsrechts tritt allerdings in Gegensatz zu den bisherigen Rechtssystemen, namentlich dem gemeinrechtlichen und Preußischen (§ 9 des Gesetzes vom 9. Mai 1855 cfr. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 2 p. 92 Band 4 p. 250), der Gegensatz ist aber laut der Motive ein ganz bewußter und um so zweifelloser in der Absicht des Gesetzgebers liegend, übrigens die Annahme, daß das Anfechtungsrecht auch bezüglich jüngerer Forderungen nicht ausgeschlossen sei, eine jetzt allgemeine prinzipiell gebilligte. III. C. S. i. S. Abrahamsohn c. Reichard vom 26. Januar 1886, Nr. 256/85 III.

18. Die Geltendmachung der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts des Zahlungsunfähigen ist zwar nach § 2 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 durch die Vollstreckbarkeit einer Forderung des Anfechtenden dann bedingt, wenn die Geltendmachung im Wege der Klage geschehen soll. Daß aber der Anfechtungsanspruch selbst, die Befugniß, eine der im § 3 dieses Gesetzes bezeichneten Rechtshandlungen anzufechten, erst durch die Vollstreckbarkeit einer Forderung des Anfechtenden zur Existenz gelange, wird schon durch die Bestimmungen der §§ 4, 5 des Gesetzes widerlegt. Die Anfechtbarkeit einer, dem Gesetze vom 21. Juli 1879 unterliegenden Rechtshandlung ist vielmehr an und für sich schon durch deren Abschluß gegeben; die mangelnde Vollstreckbarkeit der, durch die Anfechtung zu realisirenden Forderung ist lediglich ein Umstand, welcher die Anhängigmachung der Anfechtungsklage vorläufig behindert, und ein solcher Umstand steht dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Erfolges der künftigen Klage nicht entgegen; vielmehr ist die einstweilige Verfügung gerade, wenn die Hauptklage nicht sofort angestellt werden kann, ein besonders geeigneter Rechtsbehelf (vgl. Urtheil des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881, Entscheidungen Band 4, Seite 405). Dagegen, daß die Anstellung der Hauptklage demnächst ungebührlich verzögert wird, bietet dem durch die einstweilige Verfügung Betroffenen der § 806 C. P. O. vollen Schutz. V. C. S. i. S. Bünnig c. W. W. Glötze Konk vom 27. Februar 1886, Nr. 4/86 V.

19. Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. sind „entgeltliche Verträge“, welche in dem letzten Jahre vor der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruches zwischen Ehegatten oder nahen Verwandten und Verschwägerten abgeschlossen sind, sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Schuldners benachtheiligt werden, anfechtbar. Der Begriff der entgeltlichen Verträge bildet nun den Gegensatz zu den „unentgeltlichen Verfügungen“ des § 3 Absatz 3 leg. cit., und es kommt für denselben nicht darauf an, daß auch der äußeren Form nach ein Vertrag vorliegt, oder es sich um einen benannten Vertrag der gewöhnlichen Art handelt, — unter jenen Begriff fallen vielmehr alle auf dem übereinstimmenden, gegenseitigen Willen der Betheiligten beruhenden Rechtshandlungen. Vergl. Wilmowski, K. K. O. p. 141 Nr. 3; Cosack, A. G. p. 120; von Völderndorf, A. G. p. 59 Nr. VIII. Wenn nun auch unter den entsprechenden Voraussetzungen eine im Zwangswege erfolgte Pfändung als Ausfluß eines entgeltlichen Vertrages in dem angegebenen Sinne angesehen werden könnte, so fehlt es doch hier, wo nur feststeht, daß die angegriffene Pfändung von dem Gläubiger erwirkt ist, für eine solche Annahme an der erforderlichen thatsächlichen Grundlage. Demgegenüber hat nun der I. R. den § 6 leg. cit. angerufen, welcher mit dem § 28 der K. K. O. gleichlautend bestimmt, daß die Anfechtung einer durch Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrestes erwirkten Rechtshandlung nicht ausgeschlossen ist, — und zugleich auszuführen gesucht, daß das Gesetz hierbei von der Anschauung ausgehe, daß auch Rechtshandlungen der Art auf den Schuldner zurückzuführen, und die im Zwangswege durch den Gerichtsvollzieher oder das Gericht bewirkten Leistungen aus dem Vermögen des Schuldners als in dessen Stellvertretung erfolgt anzusehen seien. Einer Prüfung dieser an die Motive zu § 23 der K. K. O. p. 120 in fine sich anschließenden rechtlichen Auffassung bedarf es aber nicht, da unbedenklich mit dem Oberlandesgericht anzunehmen ist, daß die hier vorliegende Pfändung, nach dem, was bezüglich derselben feststeht, auch wenn man jener Auffassung des § 6 cit. beitritt, doch unter die Voraussetzung eines entgeltlichen Vertrages im Sinne des § 3 Absatz 2 leg. cit. — und von dessen Anwendung allein handelt es sich hier — nicht gebracht werden kann. II. C. S. i. S. Feldhusen u. Theopold c. Semler vom 23. Februar 1886, Nr. 385/85 II.

20. (Rechtsfall aus dem Königreich Sachsen.) Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 sind zwar gemäß § 14 in einem nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtshängig gewordenen Prozesse auch auf früher vorgenommene Rechtshandlungen anzuwenden, sofern solche nicht nach den bisherigen Gesetzen der Anfechtung entzogen oder in geringerem Umfange unterworfen waren. Diese Regel rechtfertigt es jedoch nicht, die jetzt erhobene Klage wegen Verjährung und wegen Verzichtes des vormaligen Gütervertreters auf Grund des § 13 Absatz 4 des erwähnten Reichsgesetzes abzuweisen. Die Vorschrift des § 13 Absatz 4 erster Satz trifft den Worten, wie dem Sinne nach nur die neueren, der R. K. K. O. entsprechend eingeleiteten Konkursverfahren; sie findet demnach keine Anwendung auf Konkursverfahren, welche, wie der Z.'sche Konkurs, bereits vor dem Erlasse der K. K. O. beendet wurden; zum wenigsten paßt die Vorschrift auf das sächsisch-rechtliche Konkursverfahren nicht. Nach älterem sächsischen Rechte durften, wie das Oberlandesgericht anerkennt, die einzelnen Gläubiger das Anfechtungsrecht neben dem Gütervertreter ausüben. Die R. K. K. O. weist dagegen in § 29 das Anfechtungsrecht für neu zu erhebende Ansprüche ausschließlich dem Konkursverwalter zu und in Uebereinstimmung hiermit spricht § 13 Absatz 1 des A. G. das Gleiche für die von Konkursgläubigern erhobenen Anfechtungsansprüche aus. Darin aber liegt der Grund zu der Vorschrift des § 13 Absatz 4. Nach der K. K. O. verfolgt der Verwalter das Anfechtungsrecht in Vertretung der Konkursgläubiger. Sie müssen sich daher bei späterer eigener Einklagung des Anfechtungsanspruches Einreden gefallen lassen, welche gegen den Verwalter erlangt worden waren. Anders verhält es sich mit den Konkursgläubigern nach früherem sächsischen Rechte. Wenn diese zur selbstständigen Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen befugt waren, so konnte ihren Rechten durch das Verhalten des Gütervertreters etwas nicht vergeben

werden. Der § 14 des A. G. aber führt nicht za der Annahme, daß eine Einrede, welche die Anfechtungsklage des einzelnen Gläubigers nach früherem Rechte nicht entkräftete, nunmehr mit Erfolg oorgeschützt werden könnte. II. C. S. i. S. o. d. Mühl-Merian c. Leipziger Wechslerbank vom 2. März 1886, Nr. 396/85 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

21. Die Anwendung des § 4 a. a. O. ist nicht auf diejenigen Fälle beschränkt, in welchen die Höhe angesetzter Gebühren oder die Nothwendigkeit angesetzter Auslagen den Gegenstand der Erinnerung bilden. Jene Gesetzesstelle bezieht sich vielmehr auf alle Fälle, in denen duech Erinnerung, eventuell im Beschwerdewege geltend gemacht wird, daß Kosten unter Verletzung oon Normen des G. K. G. angesetzt seien, namentlich also auch auf diejenigen Fälle, in denen eine Verletzung oon — sei es unmittelbar ausgesprochenen oder mittelbar durch Bezugnahme im § 92 inbegriffenen — Bestimmungen des sechsten und siebenten Abschnitts jenes Gesetzes gerügt wird. Ver. C. S. i. S. Simon c. Lohmann oom 15. Februar 1886, B. Nr. 4/85 I.

22. Nach § 86 G. K. G. ist Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen derjenige, welchem durch gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind. Diese Gerichtskosten werden — von der Vorschrift des § 94 Ziffer 1 G. K. G. abgesehen — nach § 93 G. K. G. fällig, sobald das Verfahren oder die Instanz durch unbedingte Entscheidung über die Kosten beendigt ist. Indem das Gesetz solchergestalt die eichterliche Entscheidung ohne Rücksicht auf deren Rechtskraft zur thatsächlichen Grundlage der Kostenerstattungspflicht der Parteien gegenüber der Staatskasse nimmt, setzt es voraus, daß diese Verbindlichkeit nicht blos zur Zeit der Kostenanforderung bestehe, sondern auch bis zur Kostenzahlung in Wirksamkeit bleibe. Es verordnet daher in § 87, daß die durch geeichtliche Entscheidung begründete Verpflichtung zur Zahlung der Gebühren und Auslagen (§ 86) erlösche, insoweit eine Aufhebung oder Abänderung der Entscheidung erfolge. Es ergiebt sich hieraus, daß die aus § 86 herzuleitende Kostenerstattungspflicht keine endgültige, sondern eine vorläusige ist und mit der Beseitigung des ergangenen richterlichen Urtheils von selbst aufhört. Die Ausnahme, welche der Absatz 2 des § 87 von der Regel des Abs. 1 macht, trifft nur den Fall, daß der nach der früheren Entscheidung Zahlungspflichtige auf die ergangene Aufforderung die berechneten Gebühren an die Staatskasse wirklich bezahlt hat; alsdann soll eine Rückzahlung dieser Beträge, soweit der Gebührenansatz bestehen bleibt, nicht stattfinden, — nach dem Grunde des Gesetzes aber nicht etwa deshalb, weil eine fortdauernde Verpflichtung zur Tragung der entstandenen Gebühren und Auslagen als begründet anzunehmen sei, sondern deshalb, weil die betreffende Partei zur Zeit der Zahlung immerhin nach § 87 Schuldnerin der Staatskasse war und daraus, daß sie nach diesem Zeitpunkte bei oeränderter Sachlage aufhört, Schuldnerin zu sein, nur folgt, daß sie die noch nicht bezahlten Beträge fernerhin nicht mehe schuldet. III. C. S. i. S. Walz c. Walz oom 9. März 1886, B. Nr. 21/86 III.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

23. § 14 R. A. G. O. lautet: „Soweit der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht hat oder einen Scheiftsatz hat zustellen lassen, steht ihm die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen zu.“ Die zu treffende Entscheidung hängt, da ein Scheiftsatz nicht zugestellt ist, ab von der Bedeutung, welche dem Ausdruck „mündliche Verhandlung“ in dieser Gesetzesstelle beizulegen. Der Vorderrichter identifizirt ihn mit der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache, die unzweifelhaft hier nicht stattgefunden hat. Aber die G. O. und C. P. O. nennt mündliche Verhandlung auch eine solche, in welcher nicht zur Hauptsache verhandelt ist, und namentlich bei dem hier vorliegenden Falle der Klagezurücknahme § 243 das., indem sie von einer Zurücknahme der Klage „bei der mündlichen Verhandlung“ (Absatz 2) spricht, welche erfolgt ist, vor der mündlichen Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache (Absatz 1), also, weil der Regel nach der Kl. oor der Zurücknahme der Klage nicht erst zur Hauptsache verhandeln wird, auch in dem Falle, wenn überhaupt nicht zur Hauptsache oerhandelt ist. Aus dem Zweck des § 14 a. O. oder aus seinem Zusammenhange mit anderen Bestimmungen der R. A. G. O. läßt sich eine Rechtfertigung der Auffassung des Vorderrichters nicht entnehmen, wohl aber dafür, daß das Gesetz, wenn es bis zur Eröffnung der mündlichen Verhandlung kommt, die Thätigkeit des Anwalts, welche durch die Prozeßgebühr abgegolten werden soll, als vollendet ansehen will. Daß eine mündliche Verhandlung im engeren Sinne des Gesetzes stattgefunden hat, ergiebt sich daraus, daß die darin abgegebenen mündlichen Erklärungen die Grundlage des erlassenen und verkündeten Urtheils bilden. V. C. S. i. S. Sens c. Marzahn oom 10. März 1886, B. Nr. 18/86 V.

II. Das Wechselrecht.

24. Die Frage: Ist die Zahlung der Wechselsumme von dem legitimirten Inhaber des Wechsels durch den Domicilirten als eine (objektive) Tilgung der Wechselschuld dann immer anzusehen, wenn etwas Anderes nicht aus dem Wechsel oder dem Protest hervorgeht, also auch dann, wenn der Domiciliat Indossant des Wechsels und zwar Vormann des Inhabees, welchem er die Zahlung leistete, war? ist in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Reichsgerichts zu verneinen. Aus der Besonderheit der den Wechsel betreffenden Rechtsverhältnisse und der für Beurtheilung derselben aufgestellten Normen ist kein Grund dafür zu entnehmen, daß bei der Beurtheilung der rechtlichen Wirkung einer Zahlung, oon der sonst hierfür maßgebenden Absicht der betreffenden Personen abzusehen sei, und daß jede Wechselzahlung als solche eine bestimmte, gleichmäßige, rechtliche Bedeutung habe. Es wird also auch bei der Wechselzahlung im einzelnen Fall die Absicht der betreffenden Person zu erforschen sein. Zahlt der Trassat oder Domiciliat, welcher auf dem Wechsel nur in dieser Eigenschaft genannt ist, die Wechselsumme, so wird zunächst anzunehmen sein, daß er damit die säummtlichen Wechselverbindlichkeiten habe tilgen wollen. Es wird also, um die Annahme zu begründen, er habe die Zahlung in einer anderen Eigenschaft geleistet, einer ausdrücklich hierauf gerichteten Erklärung bedürfen. Anders aber gestaltet sich das Rechtsverhältniß, wenn die als Trassat oder Domiciliat genannte Person noch in einer anderen Eigenschaft auf dem Wechsel steht. Hier wird, wenn sie handelt, zu bestimmen sein,

in welcher ihrer verschiedenen Stellungen sie auftritt. Es ist kein Grund zur Annahme vorhanden, daß sie *zunächst* als Trassat oder Domiciliat auftrete. Es bedarf also keiner der Zahlungsleistung gleichzeitigen Erklärung auf dem Wechsel um diese Annahme auszuschließen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung ist aus den Umständen auf die bei der Zahlung vorhandene Absicht zu schließen. Hierfür kann auch das nachfolgende Verhalten der Betheiligten bedeutsam werden. I. C. S. i. S. Bothe c. Seligsohn vom 16. Januar 1886, Nr. 353/85 I.

III. Das Handelsrecht.

25. Daß das Prinzip, gemäß dessen die gegen *eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft* ergehenden *Urtheile*, auch gegen die als mitbelangt zu betrachtenden Gesellschafter, Rechtskraft äußere (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band III Seite 57; Band V Seite 70) nicht umgekehrt gelte in der Weise, daß Urtheile gegen einzelne Gesellschafter auch Rechtskraft gegen die Gesellschaft äußere, kann nicht zweifelhaft sein (vergl. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band II Nr. 39). Wenn geltend gemacht wird, der Kommanditist sei, soweit er mit seiner Einlage hafte, als *Korrealschuldner* des persönlich haftenden Gesellschafters zu betrachten und deshalb erstrecke sich die Rechtskraft des gegen letzteren ergangenen Urtheils auch auf den ersteren, so mag zwar richtig sein, ein Korrealverhältniß anzunehmen, dagegen ist die hieraus gezogene Folgerung als begründet nicht anzuerkennen. Allerdings ist in der französischen Rechtsprechung und Doktrin die Ansicht vertreten, daß Urtheile, welche dem *einen* Solidarschuldner gegenüber ergehen, so weit die gleichen Vertheidigungsmittel in Frage stehen, auch zum *Vortheile* und *Nachtheile* der anderen Solidarschuldner Rechtskraft erzeugen; allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Aus der Natur der Korrealverpflichtungen ist es nicht herzuleiten, daß derjenige Korrealschuldner, der zufällig belangt wird, als gesetzlicher *Vertreter* der Mitverpflichteten zu betrachten sei, und es besteht keine gesetzliche Bestimmung, welche berechtigen könnte, von dem allgemeinen Grundsatze des Artikels 1351 C. c., daß Urtheile nur unter den *Parteien* des Rechtsstreites Rechtskraft erzeugen, für Korrealschuldner eine Ausnahme zu machen, in Folge deren denselben das Recht der eigenen Vertheidigung geradezu entzogen würde. II. C. S. i. S. Engels c. Schmitter vom 26. Februar 1886, Nr. 514/85 II.

26. Nach Art. 243 des H. G. B. muß die Auflösung der Gesellschaft zu dreien Malen durch die hierzu bestimmten öffentlichen Blätter bekannt gemacht werden. Durch *diese Bekanntmachung* müssen zugleich die Gläubiger aufgefordert werden, sich bei der Gesellschaft zu melden. Nach Art. 245 sind die aus den Handelsbüchern der Gesellschaft ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger durch besondere Erlasse aufzufordern, sich zu melden; unterlassen sie dies, so ist der Betrag ihrer Forderungen zu hinterlegen. Das letztere muß auch in Ansehung der noch schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen geschehen, sofern nicht die Vertheilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt, oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt wird. Das Vermögen der Gesellschaft ist erst nach Tilgung der Schulden unter die Aktionäre zu vertheilen. Das Gesetz hat also einen ganz bestimmten Weg vorgezeichnet, auf welchem die nicht bekannten Schulden *ohne Präklusion* derjenigen Gläubiger, welche sich nicht sofort oder nicht innerhalb einer Frist meldeten, zu ermitteln sind. Gläubiger, welche sich bis zur Vertheilung der Masse melden, können als unbekannte Gläubiger nicht angesehen werden, wenn ihre Forderungen auch bestritten werden. In Beziehung auf sie ist nach dem H. G. B. so zu verfahren, wie aus dem Vorstehenden hervorgeht. Ein Verfahren, welches statt dessen ausschließende Fristen für die Meldungen setzt und solche Gläubiger, welche demnächst noch bekannt werden, ausschließt, widerspricht den vorstehenden Bestimmungen des H. G. B. Wenn in Hamburg die Erlassung gerichtlicher Proklamen mit Ausschluß der unbekannten Gläubiger im Falle der Auflösung einer Aktiengesellschaft auch noch nach Einführung des H. G. B. üblich geblieben ist, so entbehrte das jedenfalls seit dem 1. Januar 1870, mit welchem Tage das H. G. B. als Bundesgesetz für den Norddeutschen Bund Geltung gewonnen hat, der gesetzlichen Grundlage. Vgl. Entsch. bei Nr. 14.

27. Nach allgemeinen Prinzipien besteht ein *Vertragsverhältniß* nur zwischen *Absender* und *Frachtführer*. Wenn nun das Gesetz in den Frachtvertrag zugleich eine Stipulation zu Gunsten eines Dritten (des Destinatärs) legt und diesem Dritten Rechte einräumt, welche von einem gewissen Zeitpunkte (Ankunft der Waare am Bestimmungsorte) an mit den Rechten des Absenders konkurriren (Artikel 402 Absatz 1 und Artikel 405 des H. G. B.) von einem gewissen Zeitpunkte (Ablieferung des Frachtbriefs) an diese Rechte sogar ausschließen (Artikel 402 Absatz 2 des H. G. B.), so gilt dies nur für den Fall, daß der Destinatär diese Rechte ausüben will, nicht aber für den Fall, daß er erklärt, sie nicht ausüben zu wollen, vielmehr dem Absender die Waare zur Verfügung zu stellen. Letzteren Falls tritt daher das Vertragsrecht des Absenders wieder in volle Wirksamkeit. Vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 6 S. 273 fg. II. C. S. i. S. Hessische Ludwigsbahn ca. Marxsohn vom 19. Februar 1886, Nr. 384/85 II.

28. Nach Artikel 396 des H. G. B. ist eine *Haftbarkeit* des *Frachtführers* — abgesehen von dem nicht in Frage stehenden Falle einer böslichen Handlungsweise — nur in so weit begründet, als das Transportgut wirklich beschädigt worden ist. Besteht daher dasselbe aus verschiedenen Gegenständen, so kann die Beschädigung einzelner dieser Gegenstände als Beschädigung des ganzen Guts nur dann betrachtet werden, wenn sämmtliche Gegenstände in der Weise zusammengehören, daß sie als ein untrennbares Ganzes erscheinen. Daß diese Voraussetzung zutreffe, nimmt der B. R. nicht an; er geht vielmehr im Gegentheil davon aus, daß die 16 Ballen, da im Handelsverkehr schon ein Ballen eine Einheit bilde, sich nicht als ein Ganzes darstellen. II. C. S. i. S. Silbermann & Comp. c. Ladekorporation Nürnberg vom 19. Februar 1886, Nr. 381/85 II.

29. Der *Verfrachter* hat nicht nur dafür zu sorgen, daß die Ladung nur in solchem Gewicht eingeladen werde, daß das Fahrzeug nicht davon untergedrückt wird, sondern er hat darauf Rücksicht zu nehmen, daß das offene Fahrzeug nicht so stark beladen werde, daß es in Folge der nach Lage der Verhältnisse nicht zu vermeidenden Ereignisse der nahen Gefahr des Sinkens ausgesetzt wird. Er muß also namentlich die Möglichkeit des

Einschlagens von Wellen in das Fahrzeug und, wenn dasselbe in der Nähe anderer Fahrzeuge liegt, die durch das Zusammenstoßen mit diesen nahe liegende Gefahr der Erschütterung und des Wasserfassens im Auge haben. Er wird hierzu um so mehr verpflichtet sein, je länger der Zeitraum ist, während welchem das Fahrzeug bezw. die Ladung einer solchen Gefahr ausgesetzt ist. Er wird die erforderlichen Maßregeln zur Abwendung schädlicher Einwirkungen treffen müssen. Hierzu gehört auch die sorgfältige Bewachung bei Nacht. Für die in Folge des Unterlassens dieser Sorgfalt eintretenden Beschädigungen haftet er. Als ein Verstoß gegen die Sorgfalt, welche ihm obliegt, kann möglicher Weise die Thatsache allein, daß er die Ladung den ihr drohenden Gefahren über Gebühr lang ausgesetzt ließ, erscheinen. I. C. S. i. S. Allg. Vers.-Ges. für Fluß- und Landtransport zu Dresden c. Kette vom 27. Januar 1886, Nr. 370/85 I.

30. Unter den im Artikel 631 des H. G. B. aufgeführten Ereignissen sind, wie sich insbesondere aus Artikel 636 ergiebt, nur solche verstanden, welche sich vom Standpunkte des Schiffes aus als „Zufälle" darstellen. Besteht die Ursache des betreffenden Ereignisses in irgend einem Umstande, welcher in Beziehung auf den fraglichen Frachtvertrag als eine fehlerhafte Beschaffenheit des Schiffes selbst aufzufassen ist, so tritt der in Artikel 637 vorgesehene Fall überhaupt nicht ein, gleichviel ob dem Rheder persönlich dabei ein Verschulden zur Last fällt, oder ob nur seine Hülfspersonen Etwas dabei versehen haben. I. C. S. i. S. Olaguibet c. Müller & Comp. vom 30. Januar 1886, Nr. 379/85 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

31. § 26 der R. G. O. findet auf alle mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten und einer solchen Genehmigung bedürfenden gewerblichen Anlagen Anwendung, indem er zwischen den nach früherer Landesgesetzgebung errichteten und den in Gemäßheit des § 16 erst später genehmigten Anlagen keinen Unterschied macht, und diese Bestimmung geht dahin, daß fortan nur mehr auf Einrichtungen zur Beseitigung der benachtheiligenden Einwirkungen und auf Schadensersatz geklagt werden kann, wenn auch nach der früheren Gesetzgebung die negatorische Kl. auf Beseitigung der Anlagen begründet war; diese im Interesse der Gewerbetreibenden getroffene Bestimmung hat an den Voraussetzungen der landesrechtlichen Schutzmittel zur Beseitigung der das Privateigenthum schädigenden Einwirkungen nichts geändert, in dieser Beziehung ist also die frühere Gesetzgebung maßgebend. II. C. S. i. S. Mallmann c. Haymann vom 5. März 1886, Nr. 12/85 II.

Zum Reichshaftpflichtgesetz.

32. Die im § 1 a. a. O. bezeichneten Ersatzpflicht kann als Verpflichtung aus dem Gesetz oder aus einem Quasidelict bezeichnet werden. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 13 S. 68, 72; Bd. 16 S. 6; Band 23 S. 75. Auf Verpflichtungen dieser Art soll nach der Ansicht Einiger das Gesetz des Wohnorts der angeblich Verpflichteten anwendbar sein (Eichhorn, Deutsches Privatrecht § 35, Anmerkung d. d.; Mühlenbruch Pandekten, Bd. 1 § 73, Nr. IV), nach der Meinung Anderer das am Orte der Beschädigung geltende Gesetz (Bar, internationales Privat- und Strafrecht, § 87; Koch, Commentar zum A. L. R. Anmerkung zu § 33 der Einleitung Nr. III, Entscheidungen des P. O. T. Bd. 9 S. 381). Ueber den Umfang der Anwendbarkeit der betreffenden Gesetze läßt sich jedoch ein allgemein gültiges Prinzip überhaupt nicht aufstellen, vielmehr ist in dieser Beziehung unter Berücksichtigung des konkreten Falles (vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 23 S. 176) der Wille jedes einzelnen Gesetzes mag dieser ausgesprochen oder sonst erkennbar sein, als maßgebend anzusehen. (Thöl, Einleitung ins Deutsche Privatrecht §§ 72, 77). Das H. G. für das deutsche Reich enthält über den Umfang seiner Anwendbarkeit keine besondere Bestimmung. Jedenfalls darf indeß der Wille desselben dahin aufgefaßt werden, daß es auf den inländischen Eisenbahnbetrieb in ausgedehntem Umfange Anwendung finden soll. V. C. S. i. S. Fiscus c. Stolinski vom 13. Februar 1886, Nr. 357/85 V.

Zur Kaiserl. Verordnung vom 7. Januar 1880, betreffend die Verhütung des Zusammenstoßes von Seeschiffen.

33. Der Einwand der Bekl., daß ein ordentlicher Schiffer auch bei drohender Gefahr die Besonnenheit nicht verlieren dürfe und daß deshalb die Bestürzung des Schiffers H. mit Unrecht für eine gerechtfertigte erachtet sei, erscheint als unbegründet. Denn jener Vordersatz läßt sich in abstracto nicht billigen, sondern es kann vielmehr immer nur im einzelnen Falle konkret festgestellt werden, ob die Gefahr so dringend und überwältigend war, daß auch ein ordentlicher Schiffer sich in der Bestürzung zu unzweckmäßigen Maßregeln hinreißen lassen konnte, ohne daß ihm dieserhalb ein Verschulden vorzuwerfen wäre. Vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 5 Seite 149. I. C. S. i. S. Neptun c. von Harten vom 24. Februar 1886, Nr. 416/85 I.

V. Das Gemeine Recht.

34. Aus dem Wesen der Ehe, welches in der vollständigsten Lebensgemeinschaft der beiden Ehegatten besteht und daher auch die Lasten des ehelichen Lebens vom sittlichen Standpunkte aus als gemeinschaftliche Lasten derselben betrachten läßt, muß man die Folgerung ziehen, daß eine Frau, welche ihrem Ehemanne die Verwaltung der Aufkünfte ihres Vermögens überläßt, ohne Rechenschaft über die Verwendung derselben zu verlangen, denselben hiermit hat autorisiren wollen, diese Aufkünfte als einen ihm für die Bestreitung der ehelichen Lasten gewährten Beitrag zu behandeln. Auf diese Anschauung ist die Vorschrift der gedachten l. 11 zurückzuführen, daß, wenn eine Frau durch Ehevertrag ihrem Ehemann die Verwaltung ihres Kapitalvermögens überträgt, letzterer berechtigt ist, die erhobenen Zinsen für die Kosten des ehelichen Lebens (circa se et uxorem) zu verwenden. Dieselbe Berechtigung muß dem Ehemanne aus dem gleichen Grunde auch zugesprochen werden in denjenigen Fällen, in welchen ihm die Frau, wenn auch nicht die Verwaltung ihrer Kapitalien, aber doch die Erhebung der Aufkünfte derselben überlassen hat, ohne sich um deren Verwendung zu kümmern. — Seuffert, Archiv Bd. 29 Nr. 145. — Und diesen Fällen ist derjenige gleichzustellen, in welchem eine Frau, die an ihren Ehemann eine verzinsliche Forderung hat, die Zinsen derselben fortdauernd uneingefordert läßt; denn in der unter solchen Umständen längere Zeit hindurch fortgesetzten Nichteinforderung der Zinsen muß nach l. 17 § 1 D. de usur. 22,1 ein Verzicht

auf die Zinszahlung erblickt werden, und da ein solcher Verzicht wegen des Verbots der Schenkungen unter Ehegatten nicht als ein schenkungsweiser Erlaß der Zinsen aufgefaßt werden darf, so kann ihm nur die Bedeutung beigelegt werden, daß die Frau hiermit ihrem Ehemanne einen Beitrag zu der ihm obliegenden Bestreitung der ehelichen Lasten habe zuwenden wollen. III. C. S. i. S. Altmann c. Thien vom 12. Februar 1886, Nr. 304/85 III.

35. Da feststeht, daß bei der Parzellirung des Grundstückskomplexes für alle abgezweigten Grundstücke dieselben allgemeinen Bedingungen aufgestellt und festgehalten sind, so stehen der Annahme des Berufungsgerichts; daß die in diese Bedingungen aufgenommene Auflegung von Lasten in nachbarlichem Interesse als Grunddienstbarkeiten gedacht seien, rechtliche Bedenken nicht entgegen. Auch wenn zu der Zeit, als die klägerische Parzelle abveräußert wurde, die der Beklagten noch nicht ausgeschieden gewesen wäre, konnte dem klägerischen Grundstücke das Recht darauf erworben werden, daß auf dem benachbarten Grundstücke, auf dem restirenden Grundstückskomplexe, soweit dasselbe angrenzte, ein Bau nicht anders errichtet werden dürfe, als wenn derselbe 1,43 m von dem klägerischen Grundstück entfernt bleibe. Wäre nun auch diese Dienstbarkeit nicht sofort mit dem Restgrundstücke bestellt, vielmehr zunächst seinerseits der Käufer für sich und seine Besitznachfolger verpflichtet, so erfuhr doch der Käufer dadurch, daß ihm die „strikte Nachlebung der auf diesen Plätzen haftenden, von den früheren Eigenthümern auferlegten allgemeinen Verkaufsbedingungen" zur Pflicht gemacht wurde, es werde bei der Abveräußerung der benachbarten Parzellen den Käufern dieser Parzellen die gleiche Verpflichtung auferlegt werden. Wurde dann aber nachher dieser berechtigten Erwartung entsprochen, so vollzog sich damit die Begründung der Dienstbarkeit an dem dienenden Grundstück zu Gunsten der früher abveräußerten herrschenden Parzelle, indem die Verkäufer, welche jener Erwartung entsprechend handelten, als die Stellvertreter des früheren Käufers diesem das der Last entsprechende Recht erwarben, wie ja die Erwerbung eines Grunddienstbarkeitsrechts durch Stellvertretung nicht zu beanstanden ist (vergl. u. A. Elver's Servitutenlehre Seite 696). III. C. S. i. S. Lütje c. Borchert vom 24. Februar 1886, Nr. 404/85 III.

36. Die Streitfrage, ob die Schenkungen auf den Todesfall schlechthin vor fünf Zeugen oder zu gerichtlichem Protokolle vorgenommen werden müssen, oder ob dies nur so weit der Fall ist, als ihr Gegenstand an Werth den Betrag von 500 Dukaten übersteigt, ist vom Reichsgericht mit den vorigen Instanzen im Sinne der zweiten Alternative entschieden und diese Entscheidung ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Jacobsen c. Hild vom 13. Februar 1886, Nr. 391/85 I.

37. Wenn den Gegenstand der Obligation von vornherein nicht eine Geldleistung, sondern eine Leistung anderer Art bildet und der Gläubiger Naturalerfüllung klagend verlangt hat, so kann er nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen von diesem Klagantrage im Laufe des Prozesses nur abgehen, sofern ein besonderer Thatumstand eintritt, welcher die Verpflichtung des beklagten Schuldners zur Leistung des Interesses begründet. III. C. S. i. S. Westfälische Bank c. Hess.-Rhein. Bergw.-Ver. vom 23. Februar 1886, Nr. 288/85 III.

38. Wenn auch in jedem einzelnen Falle auf die Absicht zu sehen ist, welche die Kontrahenten bei Beredung einer Konventionalstrafe geleitet hat, so ist doch im Allgemeinen davon auszugehen, daß damit regelmäßig der Zweck verfolgt wird, die Erfüllung einer Kontraktspflicht durch mittelbaren Zwang möglichst zu sichern oder die für den Fall der Nichterfüllung zu gewährende Entschädigung von vorneherein zu fixiren. III. C. S. i. S. Wrede c. von Flöckher vom 16. Februar 1886, Nr. 282/85 III.

39. In jedem Falle, wo derjenige, zu dessen Gunsten ein Schuldschein lautet, denselben besitzt, ist zu vermuthen, daß die Urkunde ihm von dem Aussteller zum Zwecke der Verpflichtung hingegeben und von ihm in der entsprechenden Willensmeinung entgegen genommen worden sei, so daß es nur dem Aussteller, bezw. seinem Rechtsnachfolger, überlassen bleibe, seinerseits Behauptungen aufzustellen und eventuell zu erweisen, aus welchen sich das Gegentheil ergiebt. Warum dies bei einer Schenkungsurkunde anders sein sollte, als bei irgend einem andern Schuldscheine, wäre gar nicht abzusehen. I. C. S. i. S. Jacobsen c. Hild vom 13. Februar 1886, Nr. 391/85 I.

40. Der Vorinstanz ist darin Recht zu geben, daß sie nicht der Lehre Savigny's folgt, nach welcher die Verjährung der Forderung aus einem unverzinslichen Darlehen nur durch einen Erfüllungsverzug des Schuldners soll in Lauf gesetzt werden können. Diese Meinung geht davon aus, daß das die Verjährung in Lauf setzende Klagerecht des Gläubigers, die actio nata, durch einen derselben zugefügte Rechtsverletzung bedingt sei (System Band 5 Seite 281), und daß die Klagverjährung eine Nachlässigkeit des Gläubigers zur Voraussetzung habe (Seite 291 daselbst); diese Prämissen derselben finden aber in den Gesetzen keine Bestätigung. Das Klagerecht ist vielmehr vorhanden, sobald Erfüllung gefordert werden kann, und zur Vollendung der Verjährung ist nur erforderlich, daß der Gläubiger die ganze Dauer der nicht unterbrochenen Verjährungszeit ohne Klaganstellung hat verstreichen lassen; wenn in einigen, die Klagverjährung betreffenden Gesetzen zwischen saumseligen und wachsamen Gläubigern (inter desides et vigilantes) unterschieden wird, so geschieht dies nicht im Sinne der Aufstellung eines subjektiven Erfordernisses des Ablaufs der Verjährung, sondern nur zum Zwecke der legislatorischen Motivirung der daselbst über die Hindernisse ihres Laufs (l. 2 pr. C. de ann. exc. 7, 40) und über den Umfang der unterbrechenden Wirkung einer Klaganstellung (l. 3 § 1 eod.) getroffenen Bestimmungen. Da ein unverzinsliches Darlehen, wenn nicht besondere Verabredungen über die Rückzahlung desselben stattgefunden haben, sofort nach der Hingabe zurückverlangt werden kann, so beginnt auch in einem solchen Falle der Lauf der Verjährung derselben mit dem Zeitpunkte, in welchem das Darlehen gegeben und somit die Forderung existent geworden ist. III. C. S. i. S. Gemeinde Bettmar c. Gemeinde Gierse vom 26. Februar 1886, Nr. 850/85 III.

41. Jede von Seiten des Schuldners dem Gläubiger gegenüber stattfindende Anerkennung der Forderung — selbstredend unter der Voraussetzung, daß dieselbe in ernstlicher Weise und in der gehörigen Bestimmtheit erfolgt, — unterbricht den Lauf der Verjährung. Aber nur eine dem Gläubiger gegenüber erklärte Anerkennung der Forderung — Stellvertretung und Verwendung von Mittelspersonen hierbei selbstredend nicht ausgeschlossen — ist im Stande, die Verjäh-

rung zu unterbrechen. Die Unterbrechung der Verjährung wird nicht dadurch begründet, daß der Gläubiger Kunde davon erhält, daß sein Schuldner die Forderung noch als fortbestehend ansehe, sondern dadurch, daß der Schuldner die fortdauernde Existenz der Forderung durch seine Anerkennung bethätigt. Eine Erklärung des Schuldners, welche derselbe nicht — unmittelbar oder mittelbar — an den Gläubiger, sondern an eine dritte Person gerichtet hat, ist für den Gläubiger eine res inter alios acta und kann deshalb auf das zwischen ihm und dem Schuldner bestehende Obligationsverhältniß keinerlei Einfluß ausüben. Vergl. Entsch. bei Nr. 38.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

42. Es ist rechtlich unerheblich, ob der Irrthum der Verkäufer die Person betraf und ob er vermeidlich war, wie der Kl. anscheinend geltend machen will; denn nach § 85 Thl. I Tit. 4 des A. L. R. ist jede durch Betrug, nämlich durch wissentlich und vorsätzlich erregten Irrthum veranlaßte Willenserklärung für den Betrogenen unverbindlich, und nach § 349 Tit. 5 daselbst berechtigt jed.r Betrug, durch welchen jemand zur Errichtung eines Kontrakts verleitet worden ist, den Betrogenen, davon wieder abzugehen. Richtig ist zwar, daß der durch Betrug veranlaßte Vertrag nicht nichtig ist, daß ihn vielmehr der Betrogene bestehen lassen kann, und daß sein entsprechender Wille aus der Erfüllung des Vertrags, also auch aus der Auflassung entnommen werden darf, — dies aber doch nur dann, wenn der Betrogene zur Zeit der Erfüllung den Betrug gekannt hat. Und für diese Kenntniß ist der Betrüger beweispflichtig. V. C. S. i. S. Gerhardi c. Junkermann vom 24. Februar 1886, Nr. 319/85 V.

43. Die Haftbarkeit des Klägers ist aus dem Grunde verneint, weil ihm von den den Schaden des Beklagten herbeiführenden Umständen nichts bekannt gewesen ist. Diese Unkenntniß des Beschädigers ist aber der Regel nach für seine Schadensersatzpflicht bedeutungslos (§§ 277 ff., 285 ff. Thl. I Tit. 5, §§ 4—17 Thl. I Tit. 6 des A. L. R.), und in dem § 4 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. auch nicht einmal derjenige Schade, dessen Entstehung der Beschädiger nicht im Voraus gewußt hat, als ein zufälliger benannt. Auch das H. G. B. enthält nicht eine Vorschrift, welche die Schadensersatzpflicht von einer vorherigen Kenntniß des Beschädigers abhängig macht. IV. C. S. i. S. Gurski c. Lamczies vom 22. Februar 1886, Nr. 340/85 IV.

44. Es ist nicht ein dem Pr. A. L. R. (Th. I Tit. 6 § 40) eigenthümlicher, sondern ein gemeingültiger Satz des deutschen Rechts, daß Derjenige, welcher sich schuldbar in einen vorübergehenden Zustand beeinträchtigter oder aufgehobener Willensfreiheit versetzt hat, den in solchem Zustande unwillkürlich verursachten Schaden ersetzen muß, also auch den Schaden, den er sich selbst in einem solchen Zustande zugefügt hat, als selbstverschuldeten zu tragen hat nicht einem Anderen zur Last legen darf. Das Recht findet das Verschulden in der zur Beeinträchtigung der Willensfreiheit führenden selbstgewollten Thätigkeit (dem Sichbetrinken) und fingirt in Folge dessen die in diesem Zustande und in Folge desselben vorgenommenen Handlungen und Unterlassungen als selbstgewollte. Darauf, ob die Vernunftberaubung eine vollständige war, kommt es nicht an. Es genüge, wenn der Gebrauch der Vernunft soweit beeinträchtigt war, um ein Verhalten herbeizuführen, welches bei regelmäßiger Denk- und Willensfreiheit als eine schuldhafte Unvorsichtigkeit bezeichnet werden müßte. V. C. S. i. S. Jeunerich c. Fiskus vom 3. März 1886, Nr. 261/85 V.

45. Auch der konzessionirte Gewerbetreibende muß Entschädigung leisten für den Schaden, der entsteht durch die infolge des Betriebes auf dem eigenen Grundstück dem Nachbargrundstücke zugeführten Immissionen, und zwar ohne den Nachweis besonderer Verschuldung, insofern eine Schädigung des Nachbars bei Herstellung der Anlage vorausgesehen werden konnte. V. C. S. i. S. A.-G. Friedrich-Wilhelmshütte c. Renkhoff vom 27. Februar 1886, Nr. 271/85 V.

46. Weder aus dem Versicherungsvertrage noch aus dem Versicherungsrecht ergiebt sich irgend Etwas dafür, daß die Forderung aus der Versicherung mit Eintritt des Todes des Versicherten einem Andern erworben sei als dessen übriges Vermögen. Der Versicherungsnehmer hat den Vertrag nicht für einen Andern abgeschlossen. Es sind nicht bestimmte Personen bezeichnet, an welche die Versicherungssumme gezahlt werden sollte, wenn der Unfall den Tod des Versicherungsnehmers zur Folge habe: etwa seine Wittwe oder seine Kinder oder „seine Leibeserben." Vielmehr soll die Entschädigung dem Versicherungsnehmer selbst gezahlt werden, wenn er durch den Unfall nur körperlich verletzt würde; wenn er stirbt, kann sie nicht an ihn gezahlt werden: vielmehr ergiebt es sich hier von selbst, daß dann an denjenigen zu zahlen ist, welchem aus von dem Verstorbenen geschlossenen Verträgen überhaupt zu zahlen ist, dem Rechtsnachfolger. Das ist in der Regel der Erbe; wenn der Versicherungsnehmer eine abweichende Verfügung unter Lebenden oder von Todeswegen getroffen hat, der Sonderrechtsnachfolger, diesen Rechtsnachfolger ist zu zahlen als solchen. Es haftet also auch das, was den Erben, oder, wenn solche nicht vorhanden sind, was der Nachlaßmasse zu zahlen ist, den Gläubigern des verstorbenen Versicherungsnehmers wie sein übriges Vermögen. Daß es ihnen nicht hafte, läßt sich nicht daraus ableiten, daß dem Versicherungsvertrage die Absicht des Versicherungsnehmers, für seine Gläubiger zu sorgen, nicht zu Grunde liege. Wäre von solcher Absicht, für die Gläubiger zu erwerben, das Recht derselben abhängig aus dem hinterlassenen Vermögen ihres Schuldners Befriedigung zu suchen, so würden dieselben beinahe immer leer ausgehen. Dieses Recht des Gläubigers ist aber nicht auf den Willen des Schuldners zurückzuführen, sondern es beruht auf dem Gesetz, deshalb erstreckt es sich auch auf dasjenige, was den Erben oder dem Nachlaß aus einer von dem verstorbenen Schuldner genommenen Versicherung zu gewähren ist. Der Konkursverwalter ist also legitimirt, das Recht aus dem Versicherungsvertrage für die Nachlaßgläubiger gegen die Bekl. geltend zu machen. I. C. S. i. S. A. G. Zürich c. Klammer vom 3. März 1886, Nr. 430/85 I.

47. Im Gebiete des Preußischen A. L. R. besteht kein Zweifel darüber, daß durch die Cession der Uebergang des Forderungsrechts selbst auf den Cessionar mit allen Wirkungen der Sondernachfolge, also mit der Wirkung herbeigeführt wird, daß im Zeitpunkt derselben der Cedent aufhört Gläubiger zu sein, und der Cessionar als neuer Gläubiger an dessen Stelle tritt (A. L. R. Th. I Tit. 11 § 393). Dieser Effekt kann aber nur erreicht werden bei Forderungsrechten, welche ihrer

Natur nach eine selbstständige Geltendmachung gestatten, einen selbstständigen Vermögenswerth in sich schließen, hingegen nicht bei solchen, welche dergestalt Accessorien anderer Rechte sind, daß sie von den letzteren nicht getrennt und der Disposition des Inhabers derselben nicht wirksam entzogen werden können. — Zu diesen lediglich accessorischen Rechten gehört nun unstreitig das Recht aus der Bürgschaft, auch der selbstschuldnerischen (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Seite 264 ff., Förster-Eccius Theorie Band II S. 418, 421, Dernburg Preußisches Privatrecht (3. Aufl.) Bd. II Seite 701, 702). Der Bürge übernimmt — abgesehen von gewissen, hier nicht in Frage stehenden Ausnahmefällen (A. L. R. Th. I Tit. 14 §§ 254 ff.) — keine selbstständige Verpflichtung gegen den Gläubiger, sondern er übernimmt ganz oder mit Einschränkungen die Haftung für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, welche daher Inhalt und Maß seiner eigenen Verpflichtung bestimmt (§§ 200, 257, 277, 310 a. a. O.). Die Verpflichtung des Bürgen ist demnach nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrer Fortdauer von dem Bestande der Hauptschuld abhängig, so weit nicht das Gesetz (z. B. § 393 a. a. O.) eine Ausnahme statuirt, und die Forderung gegen den Bürgen ist nichts anderes, als die durch Vermittelung der Bürgschaft gegen ihn gerichtete Hauptforderung (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Seite 367). — Aus Vorstehendem ergiebt sich als nothwendige Konsequenz die Unzulässigkeit der Cession der Forderung gegen den Bürgen ohne gleichzeitige Abtretung der Hauptforderung. IV. C. S. i. S. Achenbach c. Scheid vom 26. Februar 1886, Nr. 359/85 IV.

48. Wenn die Cession der Grundschuld von den Bekl. an N. in rechtsgültiger Weise geschehen ist, so steht dem letzteren auch das Recht zu, von den Bekl. zu verlangen, daß sie die Cession und deren Genehmigung in beglaubigter Form erklären. Denn der Cedent ist verpflichtet, den Cessionar in den Stand zu setzen, daß er die ihm abgetretene Forderung als seine eigene geltend machen könne, und demzufolge hat er alles zu thun, was nöthig ist, um den Cessionar dem Schuldner und Dritten gegenüber zu legitimiren. Dazu gehört aber im Falle der Abtretung einer im Grundbuche eingetragenen Forderung die Ertheilung einer beglaubigten Cessionserklärung (§ 33 der Grundb. O.). Jene Verpflichtung ist durch das Cessionsgeschäft begründet und bildet mit einen Gegenstand der Erfüllung dieses Geschäftes. Einer ausdrücklichen Uebernahme der Verpflichtung durch den Cedenten bedarf es nicht. Daß der Berufungsrichter nicht die Errichtung eines formellen Cessionsvertrages festgestellt hat, ist rechtlich unerheblich. Nach § 393 Th. I Tit. 11 des A. L. R. vollzieht sich die Cession durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abzutretende Recht von nun als das seinige auszuüben befugt sein solle, und durch die Annahme dieser Erklärung. Aus diesen Rechtshandlungen geht das Forderungsrecht selbst auf den neuen Erwerber über, und mit diesem vom Cedenten gewollten Uebergange des Forderungsrechts ist auch begriffsmäßig die Verpflichtung des Cedenten begründet, dem Cessionar die zur ungehinderten Ausübung des Forderungsrechts erforderliche Beglaubigung der Cessionserklärung zu gewähren, ohne daß es auf den Inhalt des der Cession zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts ankommt. IV. C. S. i. S. Davidsohn c. Hamburger vom 1. März 1886, Nr. 347/85 IV.

49. In Wirklichkeit ist mit einer Verabredung, wie der Bekl. sie behauptet, daß nämlich der Kl. ihm gegenüber die cedirte Hypothek nur bis zu einem gewissen, durch die Höhe der wirklich gezahlten Valuta bestimmten, Betrage solle geltend machen dürfen, die beiderseitige Absicht, die cedirte, auf dem eigenen Grundstücke des Bekl. eingetragene, von diesem durch Befriedigung des eingetragenen Gläubigers gemäß §§ 63 ff. des E. E. G. vom 5. Mai 1872 erworbene Hypothekenforderung dem Kl. dergestalt zu Eigenthum zu übertragen, daß dieser darüber in aller anderen Weise frei verfügen, nur nicht vom Bekl. den vollen Nennwerth zur Fälligkeitszeit fordern dürfe, recht wohl vereinbar, und somit nimmt durch jene Verabredung nicht, wie der B. R. vermeint, das unter der Bezeichnung als Valuta Gezahlte unbedingt den Charakter eines Darlehns, die Cession nicht unbedingt den Charakter einer Verpfändung an. Die Verabredung läßt sich vielmehr beispielsweise als ein der an sich ernstlich gemeinten Cession beigefügtes Pactum de non petendo, oder als ein der Cession zu Grunde liegender Kauf der Hypothekenforderung auf Wiederkauf deuten. Der praktische Unterschied einer unter solchen besonderen Abreden ernstlich gemeinten Cession von einer Verpfändung der Hypothekenforderung für ein Darlehn unter der äußeren Form einer Cession zeigt sich sogleich, wenn man an den Fall einer Weiterbegebung der Hypothenforderung durch den Cessionar, oder der Veräußerung des belasteten Grundstücks durch den Cedenten denkt. Der Möglichkeit eines derartigen Nebenvertrages neben der Cession steht auch die Ausführung des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 18. April 1882 (Entscheidungen Bd. 7 S. 219), daß durch die Cession einer sogenannten Eigenthümerhypothek die der Hypothek zu Grunde liegende persönliche Schuldforderung mit aller rechtlichen Wirkung als fortbestehend wieder in Aktion trete, nicht entgegen, da eine Modifikation dieses Grundsatzes durch den Parteiwillen im Einzelfalle selbstredend nicht ausgeschlossen ist. V. C. S. i. S. Schmid c. Schenk vom 17. Februar 1886, Nr. 259/85 V.

50. § 196 I 13 A. L. R. bestimmt, daß gleich dem Tode auch die Unfähigkeit des Machtgebers oder des Bevollmächtigten, seinen Geschäften vorzustehen, die Vollmacht beendigen soll. Beiden Fällen liegt der Gedanke zu Grunde, daß derjenige, welcher selbst — sei es aus physischen oder psychischen Gründen — keinen Willen fassen kann, also handlungsunfähig ist, auch nicht rechtlich befugt sein darf, anderen Personen nach Eintritt dieses Hindernisses zum Abschluß von Rechtsgeschäften, also zur Vertretung in seinem Willen Ermächtigung zu ertheilen. Das Gesetz läßt sich deshalb nur auf handlungsunfähige Personen beziehen. Zu diesen gehören aber Ehefrauen nach den Bestimmungen des A. L. R. keineswegs. Sie können Verträge abschließen und Rechte aus denselben erwerben. Ihnen mangelt nur die Befugniß, in Betreff des eingebrachten Vermögens Verpflichtungen, durch welche in die Rechte des Mannes eingegriffen wird, zu begründen. Diesen Rechtsgrundsatz hat das Reichsgericht im Anschluß an die Vorschriften des A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 22; Thl. II Tit. 1 § 205 ff. bereits mehrfach, und zwar in Uebereinstimmung mit der Judikatur des früheren preußischen Obertribunals ausgesprochen. (Entschei-

dungen des Reichsgerichts Bd. III S. 252, Bd. XIII S. 295. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 73 S. 65. Gruchot Beiträge Bd. 24 S. 490). Es findet eine Stütze in der Vorschrift des § 51 C. P. O. (Vgl. Mandry, Civilinhalt 2te Ausgabe S. 30). Eine Ausdehnung des § 196 cit auf Personen, denen nicht die Fähigkeit, sondern nur die Befugniß, bestimmte Rechtsgeschäfte abzuschließen, fehlt, ist unstatthaft. V. C. S. i. S. Krüger c. Krautwurst vom 17. Februar 1886, Nr. 260/85 V.

51. Ein Grundsatz, daß der Klage eines Miterben aus eignem Rechte die Einrede des Erbschaftsgläubigers, er habe eine entsprechende Gegenforderung an den Nachlaß, stets hindernd entgegenstehe, kann in dieser Allgemeinheit für das Preußische Recht nicht anerkannt werden. Ob dies unter besonderen Umständen anzunehmen, kann dahingestellt bleiben. V. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 6. März 1886, Nr. 268/85 V.

52. Der § 372 II 1 A. L. R. erklärt die einem der Ehegatten während der Ehe durch letztwillige Verordnung zufallenden Vermögensobjekte, welche ihrer Natur nach der Gemeinschaft fähig sind, für gemeinschaftlich, und verweist hierbei auf § 363, nach welchem sich die Gemeinschaft über Alles erstreckt, was der freien Veräußerung eines jeden der beiden Ehegatten unterworfen ist. Für die Zugehörigkeit zur Gemeinschaft soll allein die Veräußerungsfähigkeit des Ehegatten, welcher den Erwerb gemacht hat, entscheidend sein; dies gilt ausdrücklich für Erbschaften und Vermächtnisse, und der hieraus fließende Erwerb soll in die Gemeinschaft fallen, sobald der erwerbende Ehegatte in der freien Veräußerungsbefugniß darüber nicht eingeschränkt ist. Bildung eines Sonderguts ist also nur als Folge der Beschränkung der Veräußerungsbefugniß zugelassen, und gilt unter den Eheleuten nur bei Vorhandensein dieser Voraussetzung, sonst in keinem anderen Falle, in welchem nicht noch ein besonderer Grund für die Sonderung, wie Vertrag der Eheleute, hinzukommt. Die testamentarische Ausschließung des nicht bedachten Ehegatten beschränkt nicht die Veräußerungsbefugniß des bedachten Ehegatten, und ist daher nicht vermögend, die Regel des § 372 zu beseitigen. Die einzige Ausnahme ist im § 373 für die Zuwendung eines Grundstückes oder eines ausstehenden Kapitals gemacht. Betrachtet man den letzteren Paragraphen nach seiner Stellung im Zusammenhang mit § 372, faßt man insonderheit das die Verbindung mit § 372 und zwar in einem gegensätzlichen Sinne herstellende Anfangswort „doch" ins Auge so ist man zu der Annahme gezwungen, daß im § 373 eine Ausnahme von der Regel des § 372, und nicht bloß einzelne Beispiele der zulässigen Ausschließung des nicht bedachten Ehegatten von den Vortheilen einer freigebigen Zuwendung aufgestellt worden sind, und die Folge ist, daß die Ausschließung einer solchen Zuwendung von der Gemeinschaft durch den Geschenkgeber oder Testator überall, wo nicht die Ausnahme des § 373 zutrifft, wirkungslos ist, und das Zugewendete trotz der entgegenstehenden Anordnung in die Gütergemeinschaft fließt. Bei dem unmittelbaren Anschluß des § 373 läßt sich nicht behaupten, daß der Gesetzgeber im § 372 noch nicht an den Fall einer ausdrücklichen Erklärung des Zuwendenden über die Ausschließung der Gemeinschaft gedacht, und daß er diesen Fall im § 372 nicht hat treffen wollen; vielmehr stehen die §§ 372 und 373 äußerlich und innerlich in einer so engen Verbindung mit einander, daß die Ueberzeugung sich nicht zurückweisen läßt, daß dem Gesetzgeber schon bei der Redaktion des § 372 der Fall des § 373 vorgeschwebt hat, und wenn dem so ist, so ergiebt sich mit logischer Nothwendigkeit der Schluß, daß, wenn der § 373 eine Vorschrift allein über die Ausschließung bei Zuwendungen eines Grundstückes oder ausstehenden Kapitals giebt, im vorhergehenden § 372 beabsichtigt worden ist, die Regel aufzustellen, welcher die Zuwendungen anderer Vermögensobjekte auch bei entgegenstehender Erklärung des Zuwendenden unterworfen sein sollten. IV. C. S. i. S. Niggemann c. Bühren vom 16./22. Februar 1886, Nr. 358/85 IV.

53. An sich kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Schulsozietät, welche sich von der ihr gesetzlich (§ 29 Th. II Tit. 12 A. L. R.) obliegenden Verpflichtung zur Unterhaltung der Lehrer an der gemeinen Schule befreien will, die Verpflichtung eines Anderen und auch den streitigen Umfang derselben nachzuweisen hat. IV. C. S. i. S. Schulsozietät ad sanctum Martinum zu Münster c. Fiskus vom 25. Februar 1886, Nr. 346/85 IV.

54. Die aus dem öffentlichen Rechte entspringenden Verpflichtungen, zu welchen die gesetzlichen Schullasten gehören, werden ohne Weiteres modifiziert durch die in rechtmäßiger Weise eintretenden Veränderungen derjenigen Institute oder öffentlich rechtlichen Verhältnisse, auf welche sie sich beziehen, und der Zustimmung der Betheiligten bedarf es nur in so weit, als solche für den Eintritt dieser Veränderung nach deren Natur gesetzlich erforderlich ist. (Vergl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 10, Seite 216 ff., wo für die Veränderung der Patronatsbaupflicht durch Verwandlung einer Stadt- in eine Landgemeinde das Gleiche angenommen ist.) Aus derartigen Veränderungen, durch welche eine abweichende Vertheilung der Lasten bedingt wird, entstehen an sich (d. h. abgesehen von speziellen Rechtstiteln) keine im Rechtswege verfolgbaren Ausgleichungsansprüche zwischen den bisherigen beziehungsweise Neu-Verpflichteten, da dieses Rechtsgebiet überhaupt nicht dem Privatrechte angehört. IV. C. S. i. S. Zimmermann c. Fiskus vom 4. März 1886, Nr. 354/85 IV.

55. Wenn die Dorfgemeinde bezüglich des ihr zustehenden Nutzungsrechts an den Bäumen der durch den Gemeindebezirk führenden Landstraße und der damit verbundenen Gemeindelast einen verfassungsmäßigen Beschluß gefaßt und durch denselben den Anliegern in dem Gemeindebezirke die Pflicht auferlegt hat, in Zukunft die Bäume an der fraglichen Straße zu unterhalten, die vorhandenen Lücken auszufüllen und für jeden vorhandenen Stamm eine Mark zur Gemeindekasse zu zahlen, so ist dieser Beschluß ein Ausfluß des, der Gemeinde zustehenden Besteuerungsrechtes und die auf Ungültigkeitserklärung des betreffenden Gemeindebeschlusses gerichtete Klage unzulässig. IV. C. S. i. S. Gemeinde Holländerdorf c. Grieser u. Gen. vom 18. Februar 1886, Nr. 333/85 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Abgabengesetz vom 30. Mai 1820.

56. Der § 10a des Gesetzes vom 30. Mai 1820 lautet dahin, „daß vom Jahre 1821 ab die Beiträge der Stadtgemeinden zur Unterhaltung der richterlichen, sowie der staatlichen Polizeibehörden aufhören, beide aber im ungestörten Besitze der Lokale, welche sie gegenwärtig inne haben,

verbleiben sollen.“ Diese letztee Bestimmung ist nun zwar nicht mit dem Oberlandesgerichte dahin aufzufassen, daß sie zu ihrer Anwendung einen auf Titel und Recht beruhenden selbstständigen Besitz erfordert, vielmehr derselben nach Wortlaut und Zweck die Bedeutung beizulegen, daß bezüglich der Benutzung jener Lokale der thatsächliche Zustand aufrecht erhalten werden solle. Daraus folgt dann aber, daß es nicht die Absicht des Gesetzes war, in bestehende Rechtsverhältnisse einzugreifen und einen neuen Titel für die Benutzung der genannten Behörden zu schaffen. Nimmt man daher auch an, daß die bezogene Bestimmung auf Gefängnisse sich beziehe und ferner ein Besitz, wie sie ihn voraussetzt, auf Seiten des Staats hier vorliege, so läßt sich doch immerhin aus derselben eine rechtliche Grundlage für den beklagten Anspruch nicht herleiten. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Düsseldorf vom 9. März 1886, Nr. 463/85 II.

Zur Schulordnung für die Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845.

57. Der § 45 der Schulordnung vom 11. Dezember 1845, hat, wie das vormalige Preußische Ober-Tribunal in dem Erkenntniß vom 11. März 1864 (Entscheidungen desselben Band 53 Seite 233 ff) überzeugend dargelegt hat, nur die Fälle im Auge, in welchen der Schulbezirk blos aus Domainendörfern besteht, während für die Fälle, in denen Domainendörfer mit anderen Ortschaften zu einem Schulbezirke vereinigt sind, der aus dem § 47 daselbst zu entnehmende Grundsatz der Repartition nach der Zahl der Haushaltungen entscheidet, welcher Grundsatz offenbar auch dann Anwendung finden muß, wenn nach Maßgabe der §§ 55 ff. der Schulordnung außerhalb des Kommunalbezirks auf gutsherrlichem Vorweckslande wohnende Personen zu der in einem Domainendorf befindlichen Schule gewiesen sind. IV. C. S. i. S. Zimmermann c. Fiskus vom 4. März 1886, Nr. 354/85 IV.

Zum Gesetz vom 4. März 1867, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in Alt-, Hinter- und Vorpommern.

58. § 16 des Gesetzes vam 4. März 1867 bestimmt: Hinsichtlich der auf Wiederverkauf oder durch antichretischen Pfandvertrag veräußerten Lehne bleibt es bei den desfallsigen Verträgen und bisherigen Gesetzen.! Das agnatische Reluitions- und Wiederkaufsrecht steht jedoch nur den nach § 1 zu berücksichtigenden Lehnsberechtigten zu. Das im zweiten Satze dieses Paragraphen bezeichnete und auf einen bestimmten Kreis von Personen beschränkte agnatische Wiederverkaufsrecht besteht in der, jedem Agnaten zustehenden Befugniß, ein durch Antichrese oder wiederkäuflichen Verkauf aus dem Besitz der Familie gekommenes Lehn durch Wiedereinlösung dorthin zurückzubringen. Es kann erst ausgeübt werden, wenn der Veräußerer, seine Abkömmlinge und diejenigen Agnaten, welche in die Veräußerung gewilligt haben, abgegangen sind ohne ihrerseits die Wiedereinlösung bewirkt zu haben. (Zettwach, pommersches Lehnrecht, Leipzig 1832, §§ 103, 104, 108. Provinzialrecht des Herzogthums Alt-, Vor- und Hinterpommern [Entwurf], Stettin 1835, §§ 141—144. v. Witmowski, Beiträge zum pommerschen Lehnrecht 1870, §§ 26—31.) Um dieses agnatische Wiedereinlösungsrecht handelt es sich hier nicht, sondern um das eigene vertragsmäßige, mit dem allodifizirten und veräußerten Gute, auf dessen jetzigen Eigenthümer übergangene Wiedereinlösungsrecht des Veräußerers selbst. Hinsichtlich dieses Wiederkaufsrechts aber läßt der erste Satz des § 16 a. a. O. die bestehenden Verträge und Gesetze in Kraft, bestätigt sonach auch die Anwendbarkeit des § 313 A. L. R. Th. 1 Tit. 11 auf ein derartiges vertragsmäßiges Wiederkaufsrecht. V. C. S. i. S. Krüger c. Splittgerber vom 10. März 1886, Nr. 304/85 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

59. Ein Grundstück, welches ein eignes Blatt im Grundbuch hat, kann nicht ohne Bezeichnung desselben stillschweigend zugleich mit einem anderen Grundstücke durch Adjudikation oder Auflassung des letzteren in das Eigenthum eines Anderen übergehen. Dieser Grundsatz ist die nothwendige Konsequenz der Grundbucheinrichtung und der sie beherrschenden Prinzipien der Publizität und Spezialität. Ein Abweichen von ihm würde die Duplizität der Eigenthumsrechte auf ein Grundstück in und außer dem Grundbuche wieder einführen, welche das Gesetz vom 5. Mai 1872 über das Grundeigenthum 2c. beseitigen will. Das Reichsgericht hat auch bereits in dem Urtheil vom 25. Juni 1881 in Sachen Preußische Hypotheken-Aktien-Gesellschaft wider Breeß und Genossen V. 659/81 befunden: „es ist grundsätzlich unzulässig und unmöglich, daß ein Grundstück, welches als selbstständiges in der Grundsteuer-Mutter-Rolle und im Grundbuche eingetragen ist, stillschweigend, ohne Aufführung desselben im Subhastationspatente und im Zuschlagsbescheide den Wirkungen der Subhastation unterliegen kann.“ Füe die Auflassung aber ist schon allein entscheidend der § 2 a. a. O., nach welchem nur der eingetragene Eigenthümer diese erklären kann. V. C. S. i. S. Herbst c. Sternecker vom 10. Februar 1886, Nr. 250/85 V. i. S. Sakulzki c. von Poncet vom 27. Februar 1886, Nr. 203/85 V.

Zum Pr. Ausführungsgesetz zum D. G. V. G.

60. Zwar begründet die Aufnahme einer Gehaltsposition in das Etatsgesetz für sich allein keinen klagbaren Anspruch des Richters auf den Betrag, welcher durch den Etat der Staatsregierung zur Verwendung für die Zahlung seines Gehalts bewilligt ist; wohl aber wird für denselben ein solcher Anspruch durch § 9 des A. G. z. G. V. G. vom 24. April 1878 begründet. Denn dieser bestimmt, daß die Verleihung der etatsmäßigen Gehälter und Gehaltszulagen der Richter innerhalb des Besoldungsetats nach der durch das Dienstalter bestimmten Reihenfolge erfolgt. In Ausführung dessen bestimmt aber ferner § 5 der dazu ergangenen Königlichen Verordnung vom 16. April 1879 (Gesetzsammlung Seite 318), daß in Beziehung auf den gemeinschaftlichen Besoldungsetat der Landrichter und Amtsrichter jedes Oberlandesgerichtsbezirks die Reihenfolge durch das Dienstalter als Gerichtsassessor (richterliches Dienstalter) bestimmt wird. Hiermit ist zwar der Justizverwaltung nicht das Recht entzogen, an Stelle eines ausscheidenden Richters einen Richter mit älterem richterlichen Dienstalter in die Reihe der Land- und Amtsrichter einzufügen und dadurch das Aufrücken der jüngeren Richter zu verhindern; dieselbe ist aber, wenn sie (wie im vorliegenden Fall unstreitig ist) von diesem Recht keinen Gebrauch macht, nicht ermächtigt, einen Richter zu übergehen; das zitirte Gesetz und die zitirte Verordnung geben vielmehr dem betreffenden Richter einen Anspruch darauf,

daß die Bewilligung der Gehaltszulage nach dem Grundsatz der Anciennetät geschieht, sie geben ihm, sobald die Vertheilung der Zulage erfolgt ist, auch einen Anspruch an den Fiskus auf die ihn danach treffende Zulage. Diese Zulage kann er gemäß § 1 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 gegen den Fiskus einklagen und das erkennende Gericht muß ihm dieselbe gemäß § 6 zusprechen, da sie ihm nach den Bestimmungen des zitirten allgemeinen Landesgesetzes und nach der zitirten Königlichen Verordnung zusteht. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Allstädt vom 1. März 1886, Nr. 350/85 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

61. Der B. R. nimmt an, daß die Ermächtigung der Ehefrau, um im Sinne des Art. 223 B. G. B. eine spezielle zu sein, nicht gerade für jede einzelne Rechtshandlung besonders gegeben sein müsse, vielmehr sich auch auf eine Mehrheit von Rechtshandlungen erstrecken dürfe, erklärt aber, daß eine Ermächtigung dahin gehend, daß die Ehefrau mit der Kl. nach ihrem Gutdünken, Darlehns- und Börsengeschäfte, letztere bestehend in An- und Verkauf von Werthpapieren jeder Art abschließen dürfe, wie es sie im vorliegenden Falle als erwiesen erachtet, nur als eine generelle betrachtet werden könne. Diese Auffassung erscheint dem Sinne des Gesetzes entsprechend; denn offenbar verlangt dasselbe, daß die abzuschließenden Geschäfte ihrem Inhalte nach so genau bestimmt seien, daß es dem Ehemanne ermöglicht sei, den Charakter und die Tragweite derselben klar zu erkennen. II. C. S. i. S. Berg.-Märk. Bank c. Gobiet vom 16. Februar 1886, Nr. 506/85 II.

62. Das im Wesen des Eigenthums liegende Recht, die gegen die freie Ausübung des Eigenthums gerichteten Eingriffe abzuwehren, kann durch Nichtgebrauch keineswegs erlöschen und die Negatorienklage wider angemaßte Servituten unterliegt nicht der Klageverjährung, sondern wird nur durch die entgegenstehende erwerbende Verjährung der Servitut beseitigt (vergl. Zachariae II § 722, Aubry § 722); die Klageverjährung beseitigt nur den Schadensanspruch, der widerrechtliche Eingriff in eine fremde Rechtssphäre aber kann, sofern nicht die Voraussetzungen der erwerbenden Verjährung einer Servitut vorliegen, durch fortgesetzte Wiederholung nicht zu einem berechtigten werden. Vergl. Entsch. bei Nr. 31.

63. Es handelt sich hier um das Recht des Staates, die Räumlichkeiten des der Stadt Düsseldorf zugehörigen Berger-Thores zur Aufnahme von Gefangenen, deren Unterbringung ihm obliegt, unentgeltlich zu benutzen. Ein Recht dieser Art ist aber nach den Grundsätzen der Rheinisch-Französischen Gesetzgebung des Erwerbes durch Ersitzung nicht fähig. Zunächst kann nämlich den Vorschriften des Art. 637 und 686 c. c. gegenüber von der Annahme einer Realservitut hier keine Rede sein, und ebenso läßt sich eine Benutzung der in Rede stehenden Art unter den Begriff einer der persönlichen Dienstbarkeiten, welche der c. c. allein kennt, des Nießbrauchs-, Gebrauchs- oder Wohnungsrechtes — Art. 578 seq. 623 seq. leg. cit. nicht subsumiren. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Düsseldorf vom 9. März 1886, Nr. 403/85 II.

64. Mit der vorliegenden Klage bringt die Kl. ihr Miterbrecht zu $^1/_5$ gegen den Bekl., der auf Grund erwähnter Erbschaftskäufe die ganze Erbmasse im Besitz hat und für sich beansprucht, zur Geltung; es handelt sich also um die hereditatis petitio und frägt sich zunächst, ob diese gegen den Erbschaftskäufer erhoben werden könne. Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen. — Ebenso wie bei der rei vindicatio das Eigenthum an bestimmten Sachen geltend gemacht wird, bringt die hereditatis petitio den Anspruch auf eine Erbschaft als solche zur Geltung; sie richtet sich daher ihrer dinglichen Natur gemäß gegen Jeden, der die Erbmasse als solche ganz oder theilweise im Besitz hat und sie als erbberechtigt in Anspruch nimmt. Hieraus ergiebt sich, daß sie nicht bloß gegen denjenigen erhoben werden kann, welcher die Erbschaft in der Eigenschaft eines Erben oder Miterben in Anspruch nimmt, sondern auch gegen den Erbschaftskäufer, welcher die Erbrechte seines Verkäufers geltend machend, die Erbschaft einem Erbberechtigten vorenthält. Das Letztere war schon im älteren französischen Rechte anerkannt (vergleiche Pothier, propriété Band 10 Nr. 375) und auch unter Herrschaft des C. c. hat sich in Doktrin und Praxis die Ansicht Geltung verschafft, daß die hereditatis petitio nicht bloß gegen denjenigen, welcher sich ohne Rechtsgrund die Eigenschaft eines Erben beilegt (heritier apparent), sondern auch gegen den Erbschaftskäufer erhoben werden könne. — Dies vorausgesetzt, erscheint es der Natur der Klage, welche einem völlig Unberechtigten gegenüber auf Ausantwortung des Nachlasses sich richtet, vollkommen entsprechend, daß, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, gegen einen Miterberechtigten erhoben wird, Anerkennung des Miterbrechtes und Theilung des Nachlasses verlangt werden. Ferner kann nicht zweifelhaft sein, daß sich der Beklagte betreffs der Mobilien des Nachlasses nicht auf Artikel 2279 C. c. berufen könne, da ihm diese Mobilien nur als Bestandtheile der Erbschaft übertragen sind und auch nur als solche von ihm verlangt werden. II. C. S. i. Sachen Sichel c. Bourquin vom 26. Februar 1886, Nr. 393/85 II.

65. Die Ehefrau D. hat in gültiger Weise für sich stipulirt, daß die Gläubiger das ihr aus dem freiwilligen Urtheile entspringende Pfandrecht an den S'er Liegenschaften nicht geltend machen dürfe, falls die Schuldnerin dieselben bei der Versteigerung erwerben sollte. Sie hat dadurch nicht nur sich selbst gegen eine etwaige Pfandklage sicher gestellt, sondern auch das Recht erworben, die Grundstücke als pfandfrei veräußern und ihrem Rechtsnachfolger die Freiheit von Hypotheken gewährleisten zu können. Die Verabredung würde ihre wesentliche Bedeutung verlieren, wenn sie auf die Zeit beschränkt würde, während welcher das Eigenthum der Schuldnerin zustand, dieselbe kann daher nur dahin verstanden werden, daß weder die Schuldnerin selbst, noch im Falle der Veräußerung deren Rechtsnachfolger durch Eintragung der Hypothek entwährt werden dürfe. Es ist also gemäß Art. 1121 eine Stipulation auch zu Gunsten des künftigen Erwerbers abgeschlossen worden. Vergl. Entsch. II. C. S. i. S. Simon & Rockstroh c. Heukeshoven vom 26. Februar 1886 Nr. 461/85 II.

66. Das O. L. G. geht davon aus, es habe sich der Bekl. „als Schwängerer der N. angesehen, als solchem sei aber für ihn eine natürliche Verbindlichkeit entstanden, für die Erziehung und Ernährung des von ihm erzeugten Kindes Sorge zu tragen, und diese Verbindlichkeit werde durch ihre vertragsmäßige Anerkennung zur civilen und sei somit ihre Klagbarkeit

begründet.“ Diese Anschauung beruht auf Rechtsirrthum. Auch wenn man eine natürliche Verbindlichkeit zu Grunde legt und ferner unterstellt, es liege hierfür in der Feststellung des B. G., es habe sich der Beklagte als den Schwägerer der R. „angesehen“, eine genügende thatsächliche Unterlage, so ist der hieraus für den Fall einer vertragsmäßigen Anerkennung gezogene rechtliche Schluß nicht gerechtfertigt. Wie das R. G. bereits dargelegt hat (Entsch. d. R. G. in Civilsachen Band 8 Seite 314 flg.), hat das Gesetz nicht etwa ausgesprochen, daß die natürliche Verbindlichkeit durch das Anerkenntniß und die Zusage der Erfüllung zu einer klagbaren Verbindlichkeit werde, vielmehr der natürlichen Verbindlichkeit nur die Wirkung gegeben, daß das zu deren Erfüllung freiwillig Bezahlte nicht zurückgefordert werden könne (L. R. S. 1235, L. R. S. 6g). Dies gilt auch von einer solchen natürlichen Verbindlichkeit, welche aus einem Sachverhalt der jetzt vorliegenden Art abgeleitet werden will. Es könnte daher das behauptete Versprechen des Bekl. nur als Schenkung wirksam werden, in welchem Fall aber vor Allem die formellen Erfordernisse einer Schenkung beobachtet sein müßten, die jedoch im vorliegenden Fall gar nicht behauptet sind. II. C. S. i. S. Staudt c. Zendler vom 5. März 1886, Nr. 401/85 II.

67. Nach der in Doktrin und Rechtsprechung allgemein vertretenen Ansicht, welcher unbedenklich beizupflichten ist, hat die das sichere Datum betreffende Bestimmung des Art. 1410 a. a. O. keine andere Bedeutung, als die allgemeine Bestimmung im Art. 1328 C. c. und ihr Zweck ist nur, außer Zweifel zu stellen, daß der Ehemann den von der Ehefrau vor der Ehe eingegangenen Verpflichtungen gegenüber als Dritter im Sinne von Art. 1328 a. a. O. zu betrachten sei. — Was nun die Bestimmung des Art. 1328 anbelangt, gemäß deren Privaturkunden Dritten gegenüber ein Datum erst von dem Tage an haben, da sie registrirt sind, oder einer der Mitunterzeichner gestorben, oder endlich ihr wesentlicher Inhalt in Inventarien rc. bekundet ist, so ist ihr Zweck nicht etwa, eine Rechtsvermuthung (Einführungsgesetz zur C. P. O. § 16 Ziffer 1) aufzustellen, zufolge deren die Urkunden erst von den bezeichneten Zeitpunkten an als vorhanden zu gelten hätten, wie sich schon daraus ergiebt, daß nicht bezweifelt wird, es sei derjenige Dritte, welcher die Richtigkeit des Datums zugestanden hat, nicht befugt, sich auf Art. 1328 a. a. O. zu berufen (vergl. cass. 24. Juli 1871, Dalloz 71. 1. 152). Es handelt sich vielmehr nur um Bezeichnung der Beweismittel, durch welche Dritten gegenüber der Beweis des Datums von Privaturkunden beziehungsweise des Bestehens derselben zu einer gewissen Zeit geführt werden könne, also um eine Beweisregulirung im Sinne von § 14 Ziffer 2 des E. G. z. C. P. O. Dabei ist in's Auge zu fassen, daß in den Motiven zu den §§ 367 und 368 des Entwurfs der C. P. O. die Versuche der verschiedenen Gesetzgebungen, insbesondere auch der französischen, die Frage des Datums von Privaturkunden zu regeln, besprochen und bemerkt ist: „Nach eingehender Erwägung der verschiedenen legislativen Versuche erschien es am gerathensten, für die Beweiswürdigung dieses Theils der Privaturkunde keine Vorschrift zu geben.“ Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Bestimmungen des Art. 1328 C. c. seit Einführung der deutschen C. P. O. keine Geltung mehr haben, vielmehr für die Frage, ob eine Privaturkunde in einem bestimmten Zeitpunkte zu Stande gekommen sei, da § 381 der C. P. O. darüber nichts bestimmt, das Prinzip freier Beweiswürdigung (§ 259 der C. P. O.) zu gelten habe. II. C. S. i. S. Eckel c. Kleinmond vom 23. Februar 1886, Nr. 391/85 II.

68. Die Verpflichtung zu Schadensersatz ergiebt sich nicht schon aus der Anerkennung der objektiven Widerrechtlichkeit der schädlichen Einwirkungen und der Zuerkennung der negatorischen Klage, die Schadensforderung hat vielmehr nach den Bestimmungen des rheinischen Rechtes, Artikel 1382 und 1383 des B. G. B., da ein Vertragsverhältniß nicht in Frage steht, die Feststellung eines subjektiven Verschuldens zur nothwendigen Voraussetzung (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts XI. 341 und 345). Vergl. Entsch. bei Nr. 31.

69. Die ältere Ansicht, daß die durch Urtheil in Gütern getrennte Ehefrau nach Artikel 1449 Absatz 2 c. c. über ihr Mobiliarvermögen in jeder Weise, sei es unmittelbar durch Veräußerung, sei es mittelbar durch Belastung desselben mit Schulden, frei verfügen dürfe, ist längst aufgegeben und auch vom Reichsgerichte (Entscheidungen in Civilsachen Band 4 Seite 350) bereits verworfen. Es ist mit Recht jetzt allgemein anerkannt, daß die sogenannten indirekten Veräußerungen durch Eingehung von Verpflichtungen der Ermächtigung des Ehemanns nur dann nicht bedürfen, wenn sie auf Verwaltungshandlungen zurückzuführen sind. Nur darüber besteht Streit, ob betreffs der direkten Veräußerung durch Verkauf rc. gemäß Absatz 2 des Artikels 1449 c. c. eine Ausnahme von dem Grundsatze des Absatzes 1 dieses Artikels anzunehmen sei, oder ob auch in dieser Beziehung immer geprüft werden müsse, ob eine Verwaltungshandlung vorliege oder nicht. II. C. S. i. S. Berg.-Märk. Bank c. Gobiet vom 10. Februar 1886, Nr. 506/85 II.

70. Nach Art. 2123 des B. G. B. entsteht aus gerichtlichen Erkenntnissen eine gerichtliche Hypothek, welche alle gegenwärtigen und später erworbenen Liegenschaften des Schuldners betroffen werden. Diese Vorschrift beruht auf der Autorität, welche das Gesetz der richterlichen Entscheidung beilegt, sie gehört der öffentlichen Ordnung an, und eine vorherige Verabredung, nach welcher die gerichtliche Entscheidung der ihr vom Gesetze beigelegten Wirkung entkleidet werden soll, würde nach Art. 1133 wirkungslos sein. Die Verzichtleistung im Sinne des Art. 2180 Nor. 2 setzt eine bestehende Hypothek voraus; denn sie hat nach dem Gesetze deren Erlöschung zur Folge. II. C. S. i. S. Siwon & Rockstroh c. Heukeshoven vom 26. Februar 1886, Nr. 461/85 II.

71. Indem das Gesetz im Art. 68 Code de comm. den betreffenden Notar mit den fraglichen Veröffentlichungen beauftragt und demselben für den Fall der Nichterfüllung dieser Pflicht gewisse Strafen androht, giebt es hinreichend zu erkennen, daß es nur diese Folge der Unterlassung der Veröffentlichung, nicht aber die Unwirksamkeit des Ehevertrages Dritten gegenüber gewollt habe, und kann hierüber um so weniger Zweifel bestehen, als nach früherem Rechte (Ordonnanz von 1673 Titel 8 Art. 1) die Strafe der Nichtigkeit ausdrücklich angedroht und bestimmt war, es sollten die Eheverträge erst vom Zeitpunkte ihrer Veröffentlichung an Geltung haben. Nun ist allerdings anzuerkennen, daß in Fällen, wo der Notar ge-

täuscht, d. h. ihm die Eigenschaft eines der Ehegatten als Kaufmann nicht kundgegeben worden ist, oder wo die Ehegatten mit dem Notare kolludiren, dieselben nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 1382, 1383 C. c. haftbar sind und diese Haftbarkeit unter Umständen zur Folge haben könne, daß sie sich so behandeln lassen müssen, als bestehe die gesetzliche Gütergemeinschaft; allein von diesem Standpunkte aus ist der Mangel der Veröffentlichung nicht geltend gemacht, vielmehr nur die unrichtige Behauptung aufgestellt, der Ehevertrag sei den Gläubigern gegenüber nicht rechtswirksam, weil er nicht veröffentlicht sei. — Uebrigens ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmungen der Art. 67 und 68 a. a. O. nur den Schutz von Gläubigern bezwecken, die im Vertrauen, daß die gesetzliche Gütergemeinschaft bestehe, mit den Ehegatten als solchen kontrahiren, während im vorliegenden Falle eine bereits vor der Ehe von der Ehefrau kontrahirte Schuld geltend gemacht wird. Vergl. Entsch. bei Nr. 67.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Peters bei dem Oberlandesgericht in Kiel; — Meyer beim Landgericht Berlin II.; — Hinze beim Amtsgericht in Falkenberg; — Trapp II beim Landgericht in Gießen; — Dr. Suse bei dem Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht in Hamburg; — Dr. Reiche bei dem Landgericht Berlin I.; — Dr. Werner bei dem Landgericht Berlin I.; — Marcuse bei dem Landgericht in Prenzlau; — Gorke bei dem Landgericht in Ratibor; — Mühsam bei dem Landgericht Berlin I.; — Kantrowitz bei dem Amtsgericht in Zielenzig; — Middeldorf bei dem Landgericht in Düsseldorf; — Koch bei dem Amtsgericht in Wildungen; — Eisele bei dem Landgericht in Ellwangen; — Schauffler bei dem Landgericht in Ellwangen; — Preußter bei dem Amtsgericht in Soldin; — Dr. Gießing bei dem Landgericht in Duisburg.

Löschungen.

Klein in Schönlanke bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Dr. Alexander bei dem Oberlandesgericht in Bamberg; — Kalkowski bei dem Oberlandesgericht in Posen; — Tornow bei dem Amtsgericht in Kulmsee; — Barth bei dem Landgericht in Augsburg; — Becherer in Mühlhausen bei dem Landgericht in Erfurt; — Cari bei dem Landgericht in Meiningen; — Seiter in Angermünde bei dem Landgericht in Prenzlau; — Dr. Gießing bei dem Amtsgericht in Oberhausen; — J. R. Preuschoff bei dem Landgericht in Elbing; — J. R. Le Prêtre in Wollstein bei dem Amtsgericht in Meseritz; — Byk bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Damitz bei dem Amtsgericht in Schwerin; — Wolff bei dem Amtsgericht in Fürstenwalde.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Haacke in Oldenburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel; — Orbach in Hückeswagen für den Bezirk des Landgerichts in Elberfeld; — Neuhöffer in Kastellaun für den Bezirk des Landgerichts Koblenz.

Todesfälle.

Tornow in Kulmsee; — Barth in Augsburg; — Preuschoff in Elbing; — Werhane in Neustadt a. R.; — Clauß in Zwickau; — Zimmermann in Meißen; — J. R. Kupfer in Kottbus; — Manstetten in Bedburg; — Reiner in Bernstadt; — Gilow in Greifenhagen; — J. R. v. Basse in Dortmund; — J. R. Dumont in Köln; — Heuser in Rodenberg; — Kohlschütter in Dresden; — J. R. Klemme in Posen; — Reinganum in Frankfurt a. M.;. — Dr. Burmeister in Ahrensbock; — Dr. Alexander in Bamberg; — Klein in Schönlanke.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 16 und 17. Berlin, 19. April. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Julius Hermann Beschorner,

Kgl. sächs. Hofrath und Herzoglich sächs. Geheimer Hofrath †.

Es kommt uns die Nachricht zu, daß College Beschorner am 25. v. Mts. an einer Herzlähmung sanft verschieden ist, nachdem er noch bis wenige Tage vor seinem Tode in seinem von ihm über Alles geliebten Berufe thätig gewesen war. Gelegentlich seines 50jährigen Anwalts-Jubiläums, das im vorigen Jahre in Dresden festlich begangen wurde, hat die Juristische Wochenschrift (Nummer 25 und 26) seine großen Verdienste um die Advokatur und unsere Wissenschaft überhaupt hervorgehoben und in einem anderen Artikel aus hochgeschätzter Feder (Nummer 36 und 37 der Juristischen Wochenschrift) wiederholt seiner ersprießlichen Thätigkeit für seinen Beruf, seiner idealen Auffassung desselben gedacht. Der Redaktion liegt noch ein Artikel von ihm über die Gebührenordnung vor, der mit seiner Einwilligung erst dann abgedruckt werden sollte, wenn auf's Neue diese Frage zur Sprache kommen würde. Wir glauben aber im Sinne unserer Leser zu handeln, wenn wir ihn nun hiermit folgen lassen.

Inhalt.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Eine allerdings verhältnißmäßig geringe Zahl von Mitgliedern ist mit dem Jahresbeitrage für 1885/86 noch im Rückstande. Behufs endgültiger Ordnung der Jahreseinnahme aus den Mitgliederbeiträgen wird der Schatzmeister am 1. Mai 1886 von den bis dahin noch rückständigen Mitgliedern satzungsgemäß Postvorschuß erheben.

Zur Revision der Anwaltsgebühren-Ordnung.

So lautet die Ueberschrift eines Aufsatzes des Herausgebers dieser Zeitschrift in Nr. 6, 7 und 8 der juristischen Wochenschrift von 1885, die die wahrlich nicht beneidenswerthe Lage des Anwaltstandes nach Eintritt der neuen Aera im Prozeßwesen schildert.

Einsender dieses ist Vieles darin aus dem Herzen geschrieben, es ist beklagenswerth, daß, nachdem das Arbeitsgebiet der Anwälte sich gewiß um die Hälfte vermindert hat, die Zahl der Anwälte nach Freigebung der Advokatur sich beträchtlich vermehrt und die geistige Thätigkeit der Anwälte auf das höchste gespannt worden ist, die Gebühren noch mehr herabgesetzt werden sollen.

Ich kann höchstens zugeben, daß in einigen wenigen Sätzen der Tarif zu hoch gegriffen und daß namentlich in ganz großen Sachen, wo es sich um viele Tausende von Mark handelt, das Honorar übermäßig hoch ausfällt. Allein solche Prozesse gehören ja zu den Seltenheiten, in Rechtsstreitigkeiten von mittlerem Werthe ist eine Abminderung durchaus nicht geboten.

Das ganze Tarif- und Taxwesen bezüglich geistiger Thätigkeit, wie sie von den Anwälten ausgeübt wird, ist ein Unding und wird nie dahin gebracht werden, daß es mit der Gerechtigkeit und Billigkeit harmonirte.

Ich habe mich seit dem Beginn meiner Advokatur — und

das ist beinahe ein halbes Jahrhundert her — vielfach mit der Frage nach der zweckmäßigsten Einrichtung in Bezug auf das Honorar und die Festsetzung desselben beschäftigt und in Wort und Schrift den Gegenstand zur Diskussion gebracht.

Dabei bin ich zu der Ueberzeugung gekommen, daß keine der verschiedenen Methoden auch nur annähernd der Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht, man mag nun die Arbeit nach ihrer Güte und Gediegenheit speziell honoriren lassen oder das Bauschalsystem zu Grunde legen oder nach dem Umfange des Schriftstückes, nach der Bogenzahl, die Vergütung bemessen lassen.

Es bleibt nur eines das Beste, die Bestimmung des Honorars in erster Linie den Betheiligten zu überlassen, höchstens eine subsidiäre Gebührenordnung aufzustellen für den Fall, daß sich dieselben in Güte nicht einigen können oder, wie bei anderen wissenschaftlichen Gewerben durch Sachverständige die Liquidation feststellen zu lassen.

Selbst für den Erstattungsfall würde das ausreichend sein.

Ich stehe mit meiner Ansicht, die ich immer verfochten habe, keineswegs allein, es haben sich vielmehr namhafte Kollegen in ihren Werken in derselben Weise ausgesprochen.

So meint z. B. der in weiten Kreisen bekannte Wiener Hof- und Gerichts-Advokat Dr. Heinrich Jaques (Mitglied des Oesterreichischen Reichstages) in seiner Schrift: Die freie Advokatur und ihre legislative Organisation Wien 1868 bei Braumüller S. 63:

> es sei der freien Vereinbarung der Parteien mit ihrem Rechtsfreunde über das Advokatenhonorar, gleichviel ob dieselbe vor oder nach oder in welchem Stadium der Prozeßführung immerhin erfolge, ohne Weiteres stattzugeben,

und empfiehlt schriftliche Abschließung des Vertrags.

Noch entschiedener spricht sich Dr. Alexander Brix in seiner Schrift: Organisation der Advokatur, Wien 1868 bei Braumüller, S. XXIV aus, indem er sagt:

> „Mit einem Worte: das Taxwesen ist ein Unwesen. Es hat sich nirgends bewährt und die bisher in Oesterreich eingehaltene Methode, daß der Advokat die Ansätze nach Belieben machte, und wenn er sich darüber mit seiner Partei nicht vereinbaren konnte, das Kostenverzeichniß der gerichtlichen Bestimmung vorlegen mußte, ist die einzig rationelle und zweckmäßige."

In Sachsen-Coburg hat im Jahre 1868 Taxfreiheit der Advokaten bestanden, ohne daß über Mißbrauch geklagt worden wäre, auch ist in einem Projekt einer auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege berechneten Advokatenordnung Straubing 1828 § 17 Anm. 30 S. 63 ff. die Honorirung der Advokaten der freien Uebereinkunft der Partei und der Advokaten überlassen.

Einer der namhaftesten Anwälte des Großherzogthums Hessen, Hofmann, sagt über diesen Punkt in den Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen, herausgegeben von Bopp, 1. Abth. S. 47:

> „Es ist seltsam, und man muß daran gewöhnt sein, um es nicht höchst sonderbar zu finden, daß der Staat es für nothwendig hält, das Vermögen seiner Bürger so sorgfältig in Schutz zu nehmen."

Vergl. auch:

Meine Schrift: Die Reform des Advokatenstandes in Deutschland, Dresden und Leipzig Arnold'sche Buchhandlung 1840 § 51 S. 102 ff.

Meine Abhandlung in der Sächsischen Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. Bd. XII S. 328 ff.

Eine gerechten Anforderungen entsprechende Taxordnung ist ein Problem, welches nicht gelöst werden kann. Produkte des Geistes lassen sich eben nicht nach äußeren Formen, nach der Zahl der geschriebenen Bogen oder nach der angewendeten Geschicklichkeit und der Wichtigkeit der Sache bemessen. Am wenigsten von Personen, die nicht selbst Anwälte sind. Selbst der Richter ist nicht vollständig kompetent dazu, er kennt als solcher die Schwierigkeiten nicht, welche das erste Anfassen einer Streitsache, der Bau einer Klage, die Vorstudien, die Information, die Anpassung des gegebenen Falles unter das Gesetz ꝛc. erfordern.

Hierzu kommt noch eine Rücksicht, die mit dem leidigen Taxwesen zusammenhängt. Für jeden ehrenhaften, feinfühlenden Anwalt bildet offenbar das Gebührenwesen die partie honteuse, die Kehrseite seines Berufes. Nach einem verlorenen Prozesse — und alle kann man nicht gewinnen — mit der Rechnung vor seinem Klienten zu erscheinen und ihn, der sich geschädigt fühlt und über den Erfolg unmuthig ist, nun noch Geld abzuverlangen, erfüllt den Fordernden stets mit einiger Beschämung.

Man weiß ja, daß, wenn der Anwalt Mißerfolg hat, der Klient ihm in der Regel die Schuld beimißt, ihm vorwirft, er hätte in diesem Falle vom Prozesse abreden sollen, er habe dies und jenes versehen, Zeugen zu benennen vergessen ꝛc.

Durch die seit dem Jahre 1879 eingetretene neue Gesetzgebung ist der Uebelstand keineswegs beseitigt worden. Die leidige, den Anwalt oft beschämende Feststellung seines Honorars durch den Richter ist nicht weggefallen. Bei der großen Dunkelheit vieler Bestimmungen in der Gebührenordnung und der Schwierigkeit, die Höhe des Streitobjektes, nach dem sich der Ansatz der Gebühren richtet, zu ermitteln, kann es nicht fehlen, daß über die Statthaftigkeit und die Höhe der Ansätze verschiedene Ansichten entstehen.

Neuerdings hat der Landgerichtsrath Johannes Schmidt in Dresden in seiner Schrift:

> der Werth des Streitgegenstandes als hauptsächlichster Kostenfaktor in Civilstreitigkeiten, Leipzig, Roßberg'sche Buchhandlung 1884,

unter Anführung einer großen Menge von Fällen mit vieler Sachkenntniß darauf hingewiesen, wie schwierig es oft sei, den wahren Werth des Streitgegenstandes zu ermitteln und welche irrigen Feststellungen häufig erfolgt sind.

Ein anderer neuerer Schriftsteller, Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D. klagt mit Recht im Vorwort zu seinem angekündigten Kommentar der Gebührenordnung für Rechtsanwälte über die Unklarheit und Ungewißheit der Gebührenvorschriften und die hieraus hervorgehende Unsicherheit ihrer Anwendbarkeit.

Der Anwalt muß sich gefallen lassen, daß ihm seine Rechnung gekürzt wird, der Klient erfährt dies und bekommt eine üble Meinung von seinem früheren Berather, da er ohne Kenntniß davon ist, daß verschiedene Auslegungen über eine Stelle vorhanden sind.

Es ist daher, wie bereits bemerkt, das Allereinfachste, die Taxe gänzlich abzuschaffen und die Bestimmung des Honorars den Anwälten selbst und deren Klienten zu überlassen, wie dies bei den Aerzten und vielen anderen wissenschaftlichen Gewerben der Fall ist, wobei der Staat auch nicht mit Taxvorschriften eingegriffen hat.

Im Königreiche Sachsen besteht in Gemäßheit § 80 der deutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 eine vom Ministerium des Innern verfaßte Gebührentaxe für Aerzte, die als Instruktion für die oberen und niederen Medizinalbehörden bei den in einzelnen Fällen nöthig werdenden Feststellungen und Moderationen der Gebühren für die Privatpraxis der Aerzte dient.

Findet ein Klient die Forderung seines Anwaltes zu hoch, oder fühlt sich ein solcher durch die Niedrigkeit des von seinem Klienten ihm gewährten Honorars verletzt, so trete der gewöhnliche Prozeßweg ein und es werde die Arbeit durch Sachverständige abgeschätzt.

Es würde sich, wenn man es nur wagen wollte, von der vorgefaßten Idee der Taxen abzugehen, von selbst ein Tarif, ein Usus, bilden.

Derjenige Rechtsanwalt, der übertheuerte, würde seine Klienten verlieren und der billige und geschickte würde sich des besonderen Vertrauens des Publikums zu erfreuen haben. Der schlechte Arbeiter würde freilich nicht dieselben Forderungen machen können, als der geschickte, der im Rufe der Tüchtigkeit, Gewandtheit und Redlichkeit steht; und das Publikum würde gern dem letzteren mehr zahlen, wie denn in jedem Fache der gute Arbeiter in der Regel besser bezahlt wird, als der schlechte. Dadurch würde auch unter den Anwälten selbst ein größerer Wettstreit hervorgebracht werden, indem Jeder mit lebendigerem Eifer als bisher danach streben würde, sich in der Gunst des Publikums durch auszeichnende gute Eigenschaften zu heben.

Die mehrfach beschränkte Bestimmung in § 93 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juni 1879, wonach ausnahmsweise abweichend von den Vorschriften des Gesetzes der Betrag der Vergütung durch Vertrag zwischen Anwalt und Klienten festgesetzt werden kann, genügt nicht, es muß vielmehr die freie Vereinigung über das Honorar als Regel aufgestellt werden, wenn eine radikale Heilung des jetzigen Mißstandes erfolgen soll.

Bürdet man dem Anwaltsstande die unerhörte Verpflichtung auf Armensachen nicht bloß umsonst zu führen, sondern auch noch die baaren Verläge aus seiner Tasche zu bezahlen, so kann man ihm auch einmal mit Vertrauen entgegenkommen und es der Billigkeit und dem Takte des Anwaltes überlassen, seine Arbeit selbst abzuschätzen, wie es jeder anderen, ein wissenschaftliches Gewerbe treibenden Person gestattet ist.

Möchte diesen Expektorationen eines Veteranen, der heute noch begeistert für seinen Beruf, denselben auf die Höhe des Ansehens gebracht sehen möchte, das ihm seiner hohen Mission nach gebührt, einige Aufmerksamkeit geschenkt und die von ihm und vielen seiner Kollegen getheilte Ansicht der Taxfreiheit zur Geltung gebracht werden. J. H. Beschorner.

Die Grenze zwischen Thatsache und Urtheil.

Ein Beitrag zur Lehre von der Eideszuschiebung.

Von Dr. Hermann Staub, Rechtsanwalt in Berlin.

„Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig." Mit dieser kategorischen Vorschrift beginnt die Civilprozeßordnung das Kapitel über den Beweis durch Eid. (§ 410 C. P. O.) Ein Gesetzgeber des vorigen Jahrhunderts hätte vielleicht hinzugefügt, was als Gegensatz zur Thatsache zu betrachten und demgemäß von der Eideszuschiebung auszuschließen sei, und worin der Unterschied des Begriffes „Thatsache" von dem gegensätzlichen Begriffe bestehe. Unser moderner Gesetzgeber hat dies unterlassen. Er mochte wohl nicht eine vielleicht wissenschaftlich unhaltbare Unterscheidung gesetzlich fixiren und überließ es den Anwendern des Gesetzes, der Praxis und Wissenschaft, jenen Gegensatz zu finden und abzugrenzen.

Aber Wissenschaft und Praxis haben ihre Aufgabe nicht erfüllt. Zwar war das schnell gefunden, welches der Gegensatz von Thatsachen ist, daß den Thatsachen die Urtheile und Rechtsbegriffe, als von der Eideszuschiebung auszuschließen, gegenüberstehen. Indessen das lag auf der flachen Hand und war schon durch die Entstehungsgeschichte des § 410 zu Tage gefördert.[1]) Aber worin der Unterschied zwischen Thatsache und Urtheil liegt, wie diese beiden Begriffe gegen einander abzugrenzen, ist bisher nicht gefunden.

Ja die Lösung des Problems ist noch nicht einmal ernsthaft versucht worden.

Die Kommentare sowohl als auch die Erkenntnisse des höchsten Gerichtshofes begnügen sich mit der Erklärung, daß Urtheile und Thatsachen nicht scharf zu trennen sind.[2]) Allein dieses Negativattest ist kein Gewinn für die Wissenschaft, so lange nicht erhellt, welche Versuche gemacht sind, um die Trennung vorzunehmen.

Wenn nun die Wissenschaft in diesem Punkte bisher unfruchtbar geblieben ist, so rührt dies daher, daß sie nicht die richtigen Bahnen gewandelt ist. Es galt den Unterschied festzustellen zwischen Thatsache und Urtheil. Was lag da näher, als sich bei derjenigen Schwesterwissenschaft Raths zu erholen, welche den einen dieser beiden Begriffe Jahrtausende hindurch untersucht und ihn schon unanfechtbar definirt hat? Ich meine bei der Logik, zu deren Hauptaufgaben es seit Aristoteles gehört hat, den Begriff des Urtheils zu bestimmen.

[1]) In der Justizkommission hat nämlich der Abgeordnete Baehr den Antrag gestellt, den § 410 wie folgt zu fassen:

> „Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig. Rechtsbegriffe und Urtheile können zum Gegenstande der Eidesleistung gemacht werden, wenn bei dem Schwurpflichtigen ein genügendes Verständniß dessen, worauf es bei demselben ankommt, zu unterstellen ist".

[2]) Wach, Vorträge S. 170; Struckmann und Koch, Anmerkung 1 zu § 410; Reichsgericht Band 7 Seite 2. In der Praxis macht sich dieser negative Stand der Wissenschaft dadurch geltend, daß die Diskussion immer gerade da aufhört, wo sie beginnen sollte. Man hört wohl, wie ein Richter der Partei, oder ein Anwalt dem Andern zuruft: „Das ist ein Urtheil". Aber wieso, warum hier ein Urtheil und keine Thatsache vorliegt, wird nicht erörtert, weil eben die Wissenschaft den Gegensatz noch nicht ergründet hat.

Diesen Weg zu beschreiten, hat man bisher unterlassen. Ich will es versuchen, auf diesem Wege zur Lösung zu gelangen.

All' unser Denken vollendet sich in Urtheilen[3]). Auf unentwickelter Stufe wohnen dem menschlichen Geiste nur vereinzelte Vorstellungen inne, die Vorstellungen der Gegenstände und ihrer Eigenschaften. Indem die Denkkraft sich entwickelt, bringt sie die einzelnen Vorstellungen in Beziehung zu einander, kombinirt den vorgestellten Gegenstand mit seiner vorgestellten Eigenschaft oder Thätigkeit (den Subjekts- mit dem Prädikatsbegriff) und stellt sich nicht mehr getrennt den Gegenstand einerseits und seine Eigenschaft andererseits vor, sondern beides gemeinsam, und zwar so, daß gerade dieser Gegenstand diese Eigenschaft habe. Verfolgt der Denkende bei dieser Kombination von Vorstellungen die Tendenz, nur objektiv Gültiges zu denken, wohnt ihm das Bewußtsein inne, daß seine Vorstellungskombination der realen Wirklichkeit entspricht, dann liegt ein Urtheil im Sinne der Logik vor. Das Urtheil ist nach Ueberweg's[4]) Schuldefinition das Bewußtsein über die objektive Gültigkeit einer subjektiven Verbindung von Vorstellungen. Der sprachliche Ausdruck des Urtheils aber ist der Satz.

Demnach enthält jeder Ausspruch, den wir thun, ein Urtheil; mit Allem, was wir behaupten, erzählen, erklären, bringen wir, das Wahrredenwollen vorausgesetzt, nichts Anderes zum Ausdruck als unsere Ueberzeugung von der objektiven Gültigkeit unserer Vorstellungskombinationen.

Stelle ich die Behauptung auf: dieser Wagen rollt, so bringe ich damit zum sprachlichen Ausdruck, einmal daß die Vorstellung eines bestimmten Wagens und die Vorstellung „rollen" mir innewohne und vorschwebe, und ferner, daß ich diese beiden Vorstellungen verbunden und zu einander in Beziehung gebracht habe, und zwar mit dem Bewußtsein und in der Ueberzeugung, daß dieses subjektive Inbeziehungbringen auch objektiv richtig ist. Meine Aussage: der Wagen rollt, ist ein Urtheil.

Ein solches Urtheil liegt in der Wiedergabe der einfachen Wahrnehmung.

Das Kind nimmt wahr, weiß aber nicht was es wahrnimmt, weil es nicht urtheilen kann. Bei den Erwachsenen aber stoßen wir auch auf dem Gebiete bloßer Wahrnehmung auf Irrthum, Streit und Zweifel. Das beweist zur Genüge, daß wir uns auch bei den bloßen Wahrnehmungen auf dem Gebiete des Urtheils bewegen.

Die Konstatirung eines Ereignisses wird stets durch Denken und Schlüsse gewonnen und ist ein Urtheil, die Erzählung des Ereignisses ist der sprachliche Ausdruck des Urtheils.

Wenn aber Alles, was wir denken, ein Urtheil, und Alles, was wir reden, nur der sprachliche Ausdruck des Urtheils ist, dann ist der Schluß nicht abzuweisen, daß auch jede eidliche Aussage ein Urtheil enthält, und wir haben somit das Resultat gewonnen, daß jeder Eid ein Urtheil ist.

Dem ist in der That so. In der Eidesleistung tritt nichts anderes zu Tage, als die in feierlicher Form abgegebene Aussage des Schwörenden, daß er gewisse Vorstellungen in bestimmter Weise kombinirt habe und von der objektiven Richtigkeit dieser Kombination überzeugt sei. Die Thatsache selbst, das Ereigniß, um welches es sich handelt, ist längst geschehen, und kann nicht reproduzirt werden. Es kann nur erzählt, referirt werden, aber dieses Erzählen, Referiren ist wie jede Aussage nur der Ausdruck eines Urtheils, beruht auf Reflexion und Schlußfolgerungen, und ist zum Beweise für die Thatsache nur insofern geeignet, als angenommen wird, daß der Schwörende normal denkt und schließt, und deshalb seine Ueberzeugung der Wirklichkeit entspricht.

Ja noch einen Schritt weiter müssen wir gehen. Nicht bloß daß jeder Eid ein Urtheil enthält, im Prozesse beginnt beim Eide überhaupt erst das wahre logische Urtheilen der Parteien.

Was die Parteien sonst dem Richter vortragen an Behauptungen und Deduktionen, wird weder nothwendig, noch präsumtiv in der Ueberzeugung vorgetragen, nur objektiv Gültiges zu sagen. Rücksichten der Prozeßpolitik zwingen die Partei — ganz abgesehen von frivolem Manövriren — mehr oder Anderes zu behaupten, als sie behaupten würde, wenn sie sich in den Grenzen rein logischen Urtheilens bewegen, also nur das sagen würde, dessen objektive Richtigkeit ihr bewußt ist. Die prozessualische Behauptung ist kein Urtheil, wie dies die Behauptung im gewöhnlichen Leben ist.[5]) Um logisch d. h. wahr und objektiv richtig zu urtheilen, dazu wird die Prozeßpartei erst durch den Eid gezwungen.

Hiernach ist vom Standpunkte der Logik jeder Eid ein Urtheil, weil jeder Eid nichts ist, als der Ausdruck des Bewußtseins von der objektiven Richtigkeit einer Verbindung subjektiver Vorstellungen. Thatsache aber ist vom Standpunkte der Logik der objektive Inhalt eines jeden Urtheils. Thatsache ist das objektive Ereigniß, Urtheil die gedankliche Vorstellung desselben.

Demnach sind im Sinne der Logik Urtheile und Thatsachen keine Gegensätze, und können demnach auch in Anwendung auf die Eideslehre keine Gegensätze sein. Vielmehr ist jeder Eid ein Urtheil und hat, wie jedes logische Urtheil, ein objektives Ereigniß, eine Thatsache zum objektiven Inhalt.

---

[3]) Sigwart (Die Logik I S. 8) sagt: „In Urtheilen endigt jede praktische Ueberlegung über Zwecke und Mittel, in Urtheilen besteht jede Erkenntniß, in Urtheilen schließt sich jede Ueberzeugung ab".

[4]) Ueberweg, System der Logik § 67.

[5]) Dieser Unterschied zwischen der Behauptung im gewöhnlichen Leben und der prozessualischen Behauptung tritt grell hervor in folgender schlichten aber wahren Prozeßanekdote:

Ein zum Offenbarungseide geladener Schuldner bestreitet seine Schwörungspflicht mit dem Bemerken, er habe vor mehreren Monaten bereits manifestirt. Kläger giebt dies zu, erklärt aber, der Schuldner habe inzwischen einen Lotteriegewinn gemacht, der Kaufmann X. habe ihm dies erzählt und sei bereit dies zu beschwören. Richter: Sie wollen also behaupten, Beklagter habe den Lotteriegewinn gemacht? Kläger: Nein, ich kann es nicht behaupten, Herr X. aber, der behauptet es und den bitte ich zu vernehmen. Richter: Sie müssen es behaupten, sonst kann ich auf eine Vernehmung des X. nicht eingehen.

Man sieht: Richter und Partei verstanden sich nicht, weil jeder das Wort „behaupten" im anderen Sinne gebrauchte. Die Partei glaubte mit Recht, sie könne nur das behaupten, von dessen objektiver Richtigkeit sie selbst überzeugt sei, während der Richter in der Behauptung ein prozessualisches Kampfmittel erblickt, bei dem es auf subjektive logische Wahrheit nicht ankomme.

Wenn nun gleichwohl Gesetzgebung und Wissenschaft konstant und einmüthig die Begriffe Thatsache und Urtheil als Gegensätze auffassen, indem sie die präzise Antithese aufstellen, daß der Eid nur über Thatsachen, nicht über Urtheile zuzulassen sei, so kann es nicht anders sein, als daß Gesetzgebung und Wissenschaft die Worte Thatsache und Urtheil in anderem Sinne gebrauchen, als die logische Wissenschaft. Der Sprachgebrauch der Jurisprudenz muß dann nothwendigerweise mit diesen Begriffen etwas anderes verbinden als die Logik.

Und dieses Andere läßt sich finden, wenn man dem gesetzgeberischen Grunde des § 410 C. P. O. nachgeht, welcher kurz und bestimmt die Eideszuschiebung nur über „Thatsachen" zuläßt.

Die Quelle der im § 410 liegenden Einschränkung ist das Bestreben des Gesetzgebers, die Urtheilsthätigkeit der schwörenden Partei zu Gunsten der richterlichen Thätigkeit möglichst zu beschränken.

Unterzieht man nämlich die Prozeßthätigkeit des Richters einer näheren Betrachtung, so sieht man, daß von ihr dasselbe gilt, wie von der Thätigkeit der Partei bei der Eidesleistung: alle auf die Rechtsfindung abzielende Thätigkeit des Richters besteht in einem logischen Urtheilen. Nicht bloß das Erkenntniß, das „Urtheil" κατ' ἐξοχήν, ist ein durch Schlußfolgerungen gewonnenes Urtheil, sondern alle dem „Urtheile" vorausgehenden Erwägungen sind reine logische Urtheile. Der Richter kombinirt einzelne Vorstellungen mit der Absicht, eine objektiv gültige Kombination zu schaffen, und in der Ueberzeugung ihrer objektiven Gültigkeit. Diese Kombinationen legt er im Erkenntnisse nieder. Die einzelnen Sätze des mündlich publizirten oder schriftlich niedergelegten „Urtheils" sind nichts als der sprachliche Ausdruck aller jener Einzelurtheile und des aus allen Einzelurtheilen gewonnenen Gesammturtheils.

Dabei sei noch darauf hingewiesen, daß diese deduktivische Thätigkeit dieselbe ist, es mag sich um juristische Erwägungen oder nur um Feststellung von objektiven Ereignissen handeln. Man mag aus irgend welchem anderen Gesichtspunkte die Thätigkeit des Richters eintheilen in diejenige, welche sich mit der Feststellung von Thatsachen, und diejenige, welche sich mit der Anwendung des Rechts befaßt. Hier von diesem Gesichtspunkte aus hat diese Schematisirung keinen Werth. Denn in Beidem liegt reines logisches Urtheilen, und es macht vom Standpunkte der Logik keinen Unterschied, ob der logische Grund eines konkreten Urtheils ein allgemein anerkannter Vernunftsatz oder ein unbezweifeltes Naturgesetz oder ein geschriebenes Rechtsgesetz darstellt, ob so oder so aus Untersatz und Obersatz der logische Schluß gewonnen ist.

Diese logische Urtheilsthätigkeit des Richters hat einen Hemmschuh in der Vorschrift, daß der Parteieneid Wahrheit macht (§ 428 C. P. O.).

Der mit dieser intensiven Bedeutung ausgestattete Parteieneid schneidet die Urtheilsthätigkeit des Richters mitten ab, und zwingt ihn, das, was die Partei geurtheilt hat, als objektiv richtig zu betrachten, nachdem sie ihre Ueberzeugung von der objektiven Richtigkeit des Ausgesagten eidlich zum Ausdrucke gebracht hat.[6]

Weil aber hierdurch die Gefahr erzeugt wird, daß die Partei ihre eigenen, vielleicht einseitigen Schlußfolgerungen zur formalen Wahrheit erhebt, weil prinzipiell der Richter urtheilen und die Partei nur vortragen soll, deshalb soll hier, wo die maßgebende Urtheilsthätigkeit der Partei nicht zu umgehen ist, wenigstens ihr Umfang möglichst beschränkt werden.

Wie aber soll diese Schranke gezogen werden? Am besten dadurch, daß man die Partei zurückdrängt auf die allerzuverlässigsten Urtheile, auf diejenigen Urtheile, deren objektive Gültigkeit am wenigsten dem Zweifel unterlegen ist. Es sind dies die Aussagen über eigenes Handeln und unmittelbares äußeres Wahrnehmen, die Wahrnehmungsurtheile.

Hier bei den Wahrnehmungsurtheilen sind wir bei einem Letzten angelangt, dessen Gewißheit am wenigsten bezweifelt wird. Die Logik nennt diese Urtheile unmittelbare, weil sie unmittelbar an das reale Sein sich anschließen. Die Vorstellungen, welche diese Urtheile bilden, haben zum unmittelbaren Inhalte die Objekte des äußeren Seins, die nackten Geschehnisse, und nichts als diese.

Auch hier handelt es sich um wirkliches Urtheilen, wie schon eben erwähnt. Von den Einflüssen und Eindrücken, welche die äußeren Ereignisse auf unsere Sinne ausüben, und von den Erfahrungssätzen, die wir uns von früher her aus Sinnesempfindungen dieser Art gebildet haben, schließen wir auf das Stattfinden des Ereignisses.

Aber diese Sinnesempfindungen, und diese allgemeinen Erfahrungssätze, mittels deren wir von den Sinnesempfindungen auf die Ereignisse der äußeren Realität zurückschließen, sind überaus einfache Faktoren, die hierbei anzuwendende Schließungs- oder Denkthätigkeit eine minimale und jedem Vernunftbegabten geläufige. Daraus folgt, daß die in dieser Sphäre gewonnenen Vorstellungen, (also die Vorstellungen des unmittelbaren realen Seins) die objectiv richtigsten und das Inbeziehungbringen dieser Vorstellungen die zuverlässigsten und darum eidestauglichsten Urtheile sind.

Aber nicht nur der Zuverlässigkeit dieser Urtheile wegen, sondern auch wegen der Unmöglichkeit weiter zurückzugehen, muß man hier stehen bleiben. Aus der oben hervorgehobenen Einfachheit und Geläufigkeit, mit der wir zu den Elementen dieser Urtheile gelangen, folgt nämlich andererseits die nicht zu bestreitende Erfahrung, daß wir den so schnell und einfach zurückgelegten Gedankenweg, auf dem wir zu den Vorstellungen und Urtheilen dieser Art gelangen, nicht wieder rückwärts gehen können. Wir vermögen nur die Vorstellung des äußeren Ereignisses festzuhalten, vermögen aber nicht Rechenschaft zu geben über die Sinnesempfindung und die Denkthätigkeit, durch deren Zusammenwirken das Wahrnehmungsurtheil erzeugt wurde. Wie ein Blitz schießen diese Zwischenelemente ins Gehirn, und verschwinden spurlos, nachdem sie ihre Funktion erfüllt und die Vorstellungen erzeugt, das Wahrnehmungsurtheil gebildet haben. Eine logische Analyse dieser Urtheile ist uns nicht möglich. Nur das fertige Urtheil bleibt im Bewußtsein haften, während sein Bildungsprozeß dem Bewußtsein entschwindet. Oder anders ausgedrückt: nur daß das Ereigniß stattgefunden hat, verbleibt dem Bewußtsein, dagegen ist man nicht im Stande, diejenige Denkthätigkeit zu reproduciren, welche zur Konstatirung des Ereignisses geführt hat.

[6] Beim Zeugeneid findet sich die Einschränkung nicht, daß er nur über Thatsachen zulässig sei. Denn das vom Zeugen Beschworene beeinträchtigt die Erwägungsfreiheit des Richters nicht.

Aus dem doppelten Grunde nun, weil die unmittelbaren Urtheile die relativ zuverlässigsten sind, und weil ein weiteres logisches Analysiren dieser Urtheile nicht möglich ist, sind diese zum Parteieneide zuzulassen. Die *Gegenstände* dieser Urtheile, ihr objektiver Inhalt, sind die Objekte des realen Seins, die nackten Geschehnisse, die reinen — angedeuteten — „Thatsachen".

Resümiren wir obige Ausführungen, so ergeben sich folgende Sätze:

Jeder Eid, also auch der Parteieneid, ist ein Urtheil.

Nur die zuverlässigsten Urtheile können der schwörenden Partei anvertraut werden.

Dies sind die sogenannten unmittelbaren Urtheile, deren unmittelbarer Gegenstand das reale Sein, die „Thatsachen" an sich sind.

Mit *diesem* Resultate stimmt § 410 C. P. O. auffällig überein. „Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig, welche in Handlungen des Gegners . . . . bestehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind".

Und doch! das kann die Lösung nicht sein. Wenn sie es wäre, so würde der Parteieneid zu einem geradezu elenden Auskunftsmittel herabsinken. Tausende und Abertausende von Eideszuschiebungen würden als unzulässig abzuweisen sein, weil sie nicht die nackten Ereignisse zum Inhalte haben, sondern die Ereignisse in bestimmter Deutung. Um ein einziges Beispiel herauszugreifen, so würde die täglich vorkommende Eideszuschiebung über eine Preisvereinbarung absolut unzulässig sein, weil zwar bestimmte Worte Gegenstand unmittelbarer Wahrnehmung sein können, die Frage aber, ob in diesen Worten eine Preisvereinbarung liegt, nur im Wege weiterer Deduktion, oder wie die Logik sagt, durch ein mittelbares Urtheil beantwortet werden kann.

Dieses Zurückschrauben der Eideszuschiebung auf die bloß unmittelbaren Urtheile, die Konstatirung nackter Thatsachen läßt sich nicht durchführen. Der logischen Theorie mag die Durchführung gelingen, in den praktischen Einzelfällen ist sie unmöglich. Denn wie bei den unmittelbaren Urtheilen der Werdegang des Urtheils in demselben Moment dem Bewußtsein entrinnt, wo es erzeugt ist, so entschwindet überaus häufig auch bei den mittelbaren Urtheilen die Kette der Schlußfolgerungen, durch welche es gebildet wurde, wenn auch nicht sofort, so doch allmählich dem Bewußtsein, so daß man sich auch hier nur des fertigen Urtheils bewußt bleibt, zumal wenn weder Streit noch Zweifel Veranlassung gaben, die Elemente des Urtheils auseinander zu halten. Nur das Produkt einstmaliger Urtheilsthätigkeit, nicht diese selbst, bleibt im Bewußtsein. Ob ein Kaufmann mit seinem Kunden für eine bestimmte Waare einen bestimmten Preis vereinbart hat, wird er nach Jahresfrist noch wissen; aber er wird verlegen werden, wenn er nach Jahresfrist noch haarklein auseinandersetzen soll, in welcher Weise sich die Vorgänge, auf Grund deren er sich das Urtheil gebildet hat, es sei eine Preisvereinbarung erfolgt, zugetragen haben. Soll darum die Eideszuschiebung unzulässig sein? Unmöglich. Man würde praktisch Unmögliches unternehmen, wenn man die Partei bloß unmittelbare Urtheile schwören lassen, und jedes mittelbare Urtheil von der Eidesleistung ausschließen wollte.

Hier also kann die Grenze nicht liegen. Aber wir brauchen nur noch einen Schritt weiter zu gehen, um sie zu finden.

Der Richter hat nämlich die Pflicht, das Eidesthema zu analysiren, es immer und mehr in seine logischen Elemente aufzulösen, es immer mehr dahin zurückzuschrauben, wo die ideale Grenze der Eideszuschiebung liegt: in das Gebiet der unmittelbaren Urtheile. Aber da, wo ihm eine weitere Analyse, ein weiteres Zurückschrauben nicht möglich ist, da beginnt, selbst wenn er bei dem Gebiete der unmittelbaren Urtheile noch nicht angelangt sein sollte, die Zulässigkeit der Eideszuschiebung. Wobei er hier angelangt ist, das ist die feste kompakte Masse, die sich nicht mehr in ihre logischen Bestandtheile zerlegen läßt. Sie ist dem Richter das, was dem Chemiker die Urstoffe, die Elemente sind, die sich in chemische Bestandtheile nicht weiter analysiren lassen.

Ein Beispiel: Behauptet Kläger, Beklagter habe von ihm eine Lampe gekauft, und bestreitet Beklagter dies, so kommt es zunächst darauf an, wie sich Beklagter verhält.

Beschränkt sich Beklagter auf das Bestreiten des Kaufs und ist trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht zu eruiren, wie es kommt, daß Kläger einen Kauf behauptet, Beklagter denselben leugnet, so bleibt nichts übrig, als den Eid dahin zu normiren:

> Ich schwöre: es ist nicht wahr, daß ich die Lampe gekauft habe."

Erklärt aber Beklagter, Kläger habe ihm die Lampe zwar zu bestimmtem Preise offerirt, er habe aber seine Zustimmung nicht gegeben, so sind die logischen Bestandtheile des Begriffs „Kauf" erkennbar und von diesen logischen Elementen ist nur noch streitig, ob Beklagter der ihm gemachten Offerte zugestimmt habe.

Dieses allein noch streitige Element kann vielleicht wieder in *seine* logischen Elemente aufgelöst werden. Versuchen muß es jedenfalls der Richter. Vielleicht gelingt es ihm aber nicht. Dann muß der Eid dahin normirt werden: Ich schwöre: daß ich der mir vom Kläger gemachten Preisofferte nicht zugestimmt habe.

Indessen kann es sein, daß die Analyse gelingt. Kläger erklärt vielleicht, er wisse ganz bestimmt, daß Beklagter zugestimmt habe, denn er erinnere sich, daß Beklagter im Anschluß an die Offerte die Worte gebraucht habe: Dann bitte reserviren Sie mir das Stück. Bestreitet Beklagter diese Worte gebraucht zu haben, so muß der Eid *hierüber* normirt werden.

Ein weiteres Analysiren ist aber nicht nothwendig und nicht möglich, weil wir hier bei der Frage angelangt sind, ob die Partei bestimmte Worte gebraucht habe, was durch ein Wahrnehmungsurtheil festgestellt oder abgeleugnet werden kann.

In diesem Beispiele war „Kaufen" so lange Thatsache, bis die logische Zerlegung des Begriffes gelang. Von diesem Augenblicke an war Zustimmen die Thatsache und der zerlegte Begriff Kaufen das Urtheil, über welches der Eid nicht mehr zuzulassen war. Der Begriff Zustimmen wäre Thatsache geblieben und für die Eidesnorm geeignet gewesen, wenn seine Analyse in diesem konkreten Falle nicht gelungen wäre. Sobald sie gelungen, war Zustimmen ein vom Eide auszuschließendes Urtheil und das bei der Zerlegung zum Vorschein gekommene Element des Begriffes Zustimmen, nämlich der Gebrauch jener bestimmten Worte, war die Thatsache, über welche die Eideszuschiebung zuzulassen war.

Das Resultat ist Folgendes:

Jeder Parteieneid ist ein logisches Urtheil.

Zum eidlichen Urtheil zuzulassen sind nur diejenigen Parteianführungen, deren objektiver Thatbestand sich in keine logischen Elemente nicht mehr zerlegen läßt.

Ein so beschaffener Thatbestand ist eine „Thatsache" im Sinne des § 410 C. P. O.

Läßt sich dagegen der objektive Thatbestand in weitere logische Elemente noch zerlegen, so ist derselbe vom Eide auszuschließen.

Die so beschaffenen Thatbestände sind es, welche der juristische Sprachgebrauch „Urtheile" nennt. Die Logik kann zu dieser Bezeichnung nur unter Vorbehalt ihre Zustimmung geben. Die Logik muß daran erinnern, daß der **objektive Inhalt** einer Parteianführung niemals ein Urtheil ist, daß das Urtheil die Bezeichnung für einen **subjektiven Denkakt** ist, nicht aber für einen objektiven Begriff oder ein objektives Ereigniß. Begriffe, wie: Vereinbaren, Miethen, Zustimmen, Kündigen sind, an sich betrachtet, objektive Begriffe in objektiv feststehender Deutung, aber nie und niemals Urtheile im streng logischen und sprachlich richtigen Sinne.

Freilich wird der Sprachgebrauch von diesem Vorbehalte der Logik keine Notiz nehmen, denn usus tyrannus. Darum muß mit diesem Sprachgebrauch gerechnet und der hier zu gebenden Definition das Wort „Urtheil" in **dem** Sinne zu Grunde gelegt werden, wie er sich in Anlehnung an den § 410 C. P. O. gebildet hat.

Hiernach ist „Urtheil" derjenige objektive Thatbestand, der sich in seine logischen Bestandtheile noch zerlegen läßt. Im Gegensatze hierzu ist „Thatsache" derjenige objektive Thatbestand, der sich in logische Bestandtheile nicht mehr zerlegen läßt.

So aufgefaßt, im Sinne **dieses** Sprachgebrauchs, sind „Thatsache" und „Urtheil" in der That Gegensätze. Ihr gemeinschaftlicher Gattungsbegriff, ihr genus proximum, ist der Begriff: objektiver Thatbestand; ihr unterscheidendes Kriterium ist die Möglichkeit logischer Analyse. So gewinnt die Antithese Sinn und Bedeutung, daß der Eid nur über Thatsachen zuzulassen ist, nicht über Urtheile. Es erfolgt die Eideszuschiebung naturgemäß über einen objektiven Thatbestand. Dieser ist durch den Eid festzustellen oder abzuleugnen. Der objektive Thatbestand aber ist entweder logisch unzerlegbar, dann heißt er „Thatsache" und die Eideszuschiebung über ihn ist zulässig; oder er ist logisch zerlegbar, dann heißt er „Urtheil" und die Eideszuschiebung über ihn ist unzulässig.

Ueber „Urtheile" in **diesem** Sinne darf der Parteieneid, das logische Urtheil, mit Recht nicht zugelassen werden.

Denn so lange die Zerlegung möglich, soll sie vor dem Richter erfolgen, damit der Richter prüft, ob auch nach seiner Auffassung die bei der Zerlegung zum Vorschein gekommenen Bestandtheile den Begriff ausmachen; damit nicht unnöthig die deferirende Partei das Schicksal ihres Prozesses von unkontrolirten Schlußfolgerungen der schwörenden Partei abhängig macht, und damit endlich nicht unnöthig der Delat in die Lage kommt, den Eid ablehnen zu müssen, wo es ihm gewagt erscheint, den behaupteten Begriff eidlich zu konstatiren oder abzuleugnen, während er in den logischen Bestandtheilen des Begriffes eidessichere Klarheit hat.

Ohne Weiteres folgt hieraus, daß es nicht etwa ein großes Heer von Begriffen giebt, gespalten in zwei Lager: hie Thatsachen, hie Urtheile. Vielmehr enthält dieselbe Parteianführung bald eine „Thatsache", bald ein „Urtheil", je nachdem im gegebenen Falle die logische Analyse ihres Inhaltes möglich ist oder nicht. Der befindet sich auf irriger Fährte, der einen Begriff abstrakt dahin prüft, ob er eine Thatsache oder ein Urtheil ist.[7])

Lassen sich im konkreten Falle die logischen Elemente eines streitigen Begriffs nicht eruiren, so liegt eine Thatsache vor, über welche die Eideszuschiebung zulässig ist.[8])

Das ist das einzig entscheidende Moment.

Der Inhalt einer logisch nicht analysirbaren Parteianführung ist darum nicht weniger als Thatsache im Sinne des § 410 zu erachten, weil anzunehmen ist, daß die Bejahung oder Verneinung derselben auf mehr oder minder **komplizirter Deduktion oder gar auf juristischer Erwägung** beruht. Denn es läßt sich ja eben nicht erkennen, auf welcher logischen Basis der fragliche Thatbestand von den Parteien festgestellt oder abgeleugnet wird. Wäre dies ersichtlich, so müßten die solchergestalt ersichtlichen und noch streitigen Elemente des Thatbestandes, nicht dieser selbst zum Gegenstande des Eides gemacht werden. Der fragliche Thatbestand erscheint uns eben als fait accompli, als „Thatsache".

Darum hat es von diesem Gesichtspunkte auch keinen Werth, den Urtheilen die Rechtsbegriffe an die Seite zu stellen, und nichts ist verfehlter, als die sog. Rechtsbegriffe eo ipso von der Eideszuschiebung auszuschließen oder an sich nur um deshalb eher auszuschließen, weil sie Rechtsbegriffe sind. Denn die sog. Rechtsbegriffe sind nichts Verschiedenes von den übrigen vorhandenen Begriffen, sondern nichts mehr und nichts weniger als besondere Seiten der vorhandenen Begriffe. Kaufen, z. B. ist zwar ein Rechtsbegriff, aber eben so gut ein volkswirthschaftlicher Begriff, der von Tausenden, Kindern und Erwachsenen, angewendet wird, weder mit der Absicht, noch in dem Bewußtsein, mit einem „Rechtsbegriffe" zu operiren. Ja die volkswirthschaftliche Seite des Begriffes „Kaufen" war früher da, als die juristische. Denn zunächst haben die Menschen gekauft und verkauft, und dann erst haben die Juristen den Begriff untersucht und zerlegt, und gelehrte Schriften über das Wesen des Kaufs geschrieben.

Auch „übergeben" wurden die gekauften Gegenstände früher, als die Jurisprudenz gefunden hatte, was zur gehörigen Uebergabe gehört. Oder sind „Zinsen" etwa ein Rechtsbegriff, weil ihnen die Pandekten ein Kapitel gewidmet haben? oder „zahlen", weil im Preußischen Landrecht ein ganzer Titel von der Zahlung handelt? Sind Begriffe wie: Besitz, Schaden, Zufall, Versehen,

[7]) Jedes neue Präjudiz des Reichsgerichts, wonach ein bestimmter Begriff absolut als Thatsache oder absolut als Urtheil zu betrachten ist, ist deshalb ein neuer Mißgriff und nur geeignet, die Rechtsprechung zu verwirren.

[8]) Die Zerlegung wird immer dann unmöglich sein, wo etwas aufs Gerathewohl behauptet ist. Den Inhalt solcher Parteianführung können die Parteien logisch nicht analysiren: die behauptende nicht, weil sie den ganzen Begriff nicht auf Grund eigenen logischen Urtheilens behauptet, die bestreitende nicht, weil sie die Wahrheit des Begriffe in seiner Totalität bestreitet.

Verzicht, Konsens, Irrthum, Schein, Anerkennen und unzählige andere Rechtsbegriffe und ihre Aufnahme in die Eidesnorm daher unzulässig oder bedenklich? Sind Heirathen und Schwängern Rechtsbegriffe, weil sie Gegenstand gesetzlicher Regelung und juristischer Betrachtung geworden sind?

Klar und deutlich zeigen diese Beispiele, daß das, was die Juristen Rechtsbegriff nennen, nichts ist, als ein bestimmter Begeiff von einer bestimmten Seite betrachtet. Darum ist es für die Frage nach der Fähigkeit für die Eideszuschiebung gleichgültig, ob es sich um einen Begeiff handelt, der in der Jurisprudenz eine Rolle spielt; entscheidend ist nur, ob sich der Begriff im gegebenen Falle in seine logischen Elemente noch zerlegen läßt. Ist dies nicht der Fall, so ist die Eideszuschiebung zulässig, es mag sich im Uebrigen um etwas handeln, was für gewöhnlich schwer oder leicht zu konstatiren ist, im Wege einfacher oder komplicirter Deduktion, durch allgemeine Vernunftregeln oder juristische Erwägungen. Denn, wie nicht eindringlich genug hervorgehoben werden kann, die einzelnen Bestandtheile lassen sich ja eben in concreto nicht erkennen, und es ist ja nicht ersichtlich, welcher Art die Schlußfolgerungen waren, welche die Partei zur Feststellung des als fertiges Ganze erscheinenden, nicht zerlegbaren Thatbestandes geführt haben.

Weiterhin ist es gleichgültig — und dies wendet sich gegen einen anderen Kardinalirrthum in dieser Lehre — ob der sprachliche Ausdruck des in Frage stehenden Begriffs ein gemeinverständlicher ist, oder nicht. Es kommt auf dieses Kriterium gar nicht an. Es ist weder ausreichend noch erforderlich. Nicht ausreichend: Denn der Richter darf sich der Mühe des Analysirens nicht für überhoben erachten, wenn er einen gemeinverständlichen Begeiff vor sich hat. Denn auch bei den gemeinverständlichen Begriffen können logische Differenzen zwischen den Parteien obwalten, die wenn irgend möglich der Richter, nicht die schwörende Partei entscheiden soll. Deshalb muß soweit als möglich auch bei diesen Begriffen die logische Zerlegung erfolgen. Es wäre ein verhängnißvoller Irrthum, wenn die Richter gemeinverständliche Ausdrücke um ihrer Gemeinverständlichkeit willen schlechtweg für die Eidesnorm tauglich hielten.

Aber die Gemeinverständlichkeit ist andererseits nicht erforderlich, weil es nur darauf ankommen kann, daß die im Prozesse mitwirkenden Personen, Parteien und Richter, die Bedeutung des Begriffes erfassen. Warum soll z. B. einen Baumeister nicht der Eid darüber zugeschoben werden können, er habe in das von ihm erbaute Haus mehrere Hausen „Klamotten" verwendet? Wenn nur den Parteien und dem Richter die Bedeutung des Begeiffes bekannt ist!

Nur insofern kommt die **Verständlichkeit** des Eidesthemas in Betracht, als der Richter von der Partei nicht einen solchen Eid erfordern kann, dessen Inhalt sie füglich nicht versteht, über solche Verhältnisse, deren richtige Beurtheilung ihr nicht zuzumuthen ist.

Die durch dieses Erforderniß sich ergebende Grenze ist allerdings anzuerkennen. Aber das Erforderniß ist so elementar und so selbstverständlich, wie es selbstverständlich ist, daß der Richter einem Blinden keinen Eid über Farben, einem Schwerhörigen nicht über Schallnüancen auferlegen darf, so selbstverständlich, wie die Vorschrift, daß jeder nur in der Sprache zu schwören braucht, die er versteht.*)

Die Richtigkeit unseres Ergebnisses und die leichte Anwendbarkeit auf den einzelnen Fall mag in zwei Beispielen gezeigt werden.

Ein in dieser Lehre oft citirtes Obertribunalserkenntniß (Striethorst Archiv Band 36 Seite 144) spricht das Präjudiz aus:

> „Der Abschluß eines Rechtsgeschäfts, namentlich eines Kaufvertrages ist eine Thatsache, über welche wie über jede andere streitige Thatsache die Eidesdelation gestattet ist."

Wer unseren Ausführungen gefolgt ist, dem springt das Bedenkliche dieses Satzes in die Augen. Wenn der Abschluß eines Kaufvertrages ganz absolut eine zur Eideszuschiebung taugliche Thatsache ist, dann werden Tausende von Prozessen, in denen nichts streitig ist, als die Frage, ob das, was geschehen, als ein Kaufvertrag zu betrachten ist, einfach durch die schwörende Partei entschieden. Der Richter kann sich ja auf die Normirung und Abnahme des Eides beschränken; denn das Obertribunal hat dies gebilligt.

Das untergeordnete Apellgericht hatte umgekehrt den Eid für unzulässig gehalten, weil er keineswegs eine eigentliche „Thatsache, sondern den Abschluß eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande habe". Danach wäre also der Begeiff Kausen für die Eideszuschiebung schlechthin ungeeignet. Wäre **diese** Ansicht richtig, so würde man in allen den Prozessen ein Mittel zur Findung der Wahrheit von der Hand weisen, wo die Wahrheit des Begriffs „Kausen" streitig ist, ohne daß eruirt werden kann, aus welchen Elementen sich der Begeiff in concreto zusammensetzt.

Also ist Beides nicht richtig. Vielmehr kommt es, unseren Ausführungen zufolge, nur darauf an, ob im gegebenen Falle die Analyse des Begeiffes „Kausen" möglich war oder nicht; war sie nicht möglich, so blieb nichts übrig, als über den ganzen streitigen Begeiff den Eid zu normiren; war sie möglich, so mußte der Eid über die bei der Auflösung zu Tage getretenen Elemente, soweit sie nur noch streitig waren, gestellt werden.

---

*) Was hätte es für ein Unheil angerichtet, wenn der in Anmerkung 1 erwähnte Antrag Baehr in das Gesetz aufgenommen worden wäre. Dann hätte § 410 gesagt: Rechtsbegriffe und Urtheile seien für die Eidesnorm zulässig, wenn der Schwörende ein genügendes Verständniß für sie habe. Dann hätte es für die Richter ausgereicht, zu prüfen, ob die Partei für den Begriff ein genügendes Verständniß habe, um — sich der Analysirung des Begeiffes zu entziehen. Freilich was dem Abg. Baehr zur Zurückziehung seines Antrages bewog, war ein Sinwand, der durchaus unstichhaltig war. Es wurde ihm vom Regierungsvertreter vorgehalten, der Antrag sei unnöthig, weil auch nach der bisherigen Fassung Rechtsbegriffe und Urtheile nicht absolut ausgeschlossen sein sollten, wie z. B. niemand den Begriff des Darlehns ausschließen werde, wenn nur über die Höhe Streit sei, die Hingabe des Darlehns dagegen nicht bestritten werde.

Dieser Einwurf beweist, daß man sich des eigentlichen Kerns der Frage nicht einmal bewußt war. Denn um die **unstreitigen** Bestandtheile der Parteianführungen handelt es sich gar nicht. Hier handelt es sich gerade um die Frage, wann die **streitigen** Bestandtheile in die Eidesnorm aufgenommen werden können, wann nicht.

Das andere Beispiel betrifft den bekannten Streit zwischen dem Reichsgericht (Band 3 Seite 430) und Rocholl (Rechtsfälle I. S. 155 flg.) über die Frage, ob die Eideszuschiebung über das „Wissen" zulässig ist.

Das Reichsgericht bejaht die Zulässigkeit und fügt hinzu, daß nicht auch der thatsächliche Entstehungsgrund des Wissens, die äußerlichen Umstände, durch welche der Delat zu seiner Wissenschaft gelangt sein soll, in den Eidesantrag mit aufzunehmen sind.

Rocholl bekämpft dies, hält die Eideszuschiebung über das Wissen — einen Begriff, den wir Alle tausendmal täglich im Munde führen! — schlechtweg für unzulässig und fügt zur Begründung wörtlich hinzu:

> „Wie schwer für den Verstand des gewöhnlichen Menschen die Scheidung von Wissen und Glauben ist, lehrt die tägliche Erfahrung. Wie viele halten das, was ihnen von Leuten, denen sie Glauben schenken, gesagt ist, für wahr! Wie viele täuschen sich in ihren Wahrnehmungen! Und es kann und darf nicht ihrem alleinigen Ermessen überlassen bleiben, diese schwierige Grenze zwischen Wissen und Glauben zu ziehen."

Dieser ganze Streit wird nach unseren Ausführungen gegenstandlos. Weder ist absolut zu sagen, daß das Wissen eine eidestaugliche Thatsache im Sinne des § 410 C. P. O., noch ein eidesuntaugliches Urtheil ist. Das Wissen ist vielmehr eine Thatsache, wenn die Elemente des Begriffes nicht zu eruiren sind; das Wissen wird aber ein eidesuntaugliches Urtheil in demselben Momente, wo es dem Richter gelingt, jene Elemente zu ergründen. Dann ist, wofern der Richter in Uebereinstimmung mit der Partei, in jenen Elementen ein Wissen erblickt, über die aufgelösten Elemente, die äußeren Umstände, welche das Wissen des Delaten erzeugt haben sollen, der Eid zu normiren, damit nicht etwa die schwörende Partei das Wissen ableugnet, weil sie aus einseitigen Erwägungen in jenen Umständen ein Wissen nicht erblickt.

Wir können es uns nach all diesen Ausführungen ersparen, uns zu dem zu wenden, was die Wissenschaft bisher geleistet hat. Denn die Wissenschaft ist, wie bereit Anfangs betont, bisher unfruchtbar geblieben, und sie mußte es bleiben, weil sie sich nicht von der Quelle befruchten ließ, aus der allein in dieser Frage die Wahrheit und Klarheit zu schöpfen war: d. i. von der Logik.

Man lese die Kommentare, und beurtheile selbst, was sie im Anschluß an § 410 bieten: sie stellen einfach den Thatsachen die Urtheile und Rechtsbegriffe gegenüber, ohne zu sagen, worin die Kriterien dieses Gegensatzes liegen; sie geben an, die beiden Begriffe seien nicht scharf zu trennen, ohne zu sagen, ob und wie sie diese Trennung versucht haben, und, obgleich das Gesetz die Eideszuschiebung „nur" über Thatsachen zuläßt, können sie nicht umhin, das, was sie Urtheile nennen, unter Umständen doch zum Eide zuzulassen.

Diese Unklarheit zu beseitigen, haben die vorstehenden Zeilen versucht. Wenn unsere Ausführungen richtig sind, so gelangt das Gesetzeswort zu klarer und unbedingter Geltung: „die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig."[19]) Geben aber unsere Ausführungen zu Bedenken und Widerlegungen Anlaß, dann haben sie die Lösung eines richtigen Problems in Fluß gebracht und erfüllen so ihre Mission, „ein Beitrag zur Lehre von der Eideszuschiebung" zu sein.

Die Gebühr des § 45 der deutschen Anwaltsgebührenordnung und deren Erstattungsfähigkeit

Eine kritische Studie von Heinrich Walter.[*])

Sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur ist die bisher übliche Auslegung des § 45 der Deutschen G. O. f. R. A. jüngst mehrfach in Zweifel gezogen worden. Zunächst wird in der von den Büreaubeamten-Unterstützungsverein in Berlin herausgegebenen (seit dem 1. Oktober 1884 erschienenen) Zeitschrift für dem Büreanbeamtenstand: „Für die Schreibstube" die Frage aufgeworfen: „Was kann der R. A. für die Wahrnehmung eines oder mehrerer vor dem ersuchten Amtsrichter abgehaltener Zeugenvernehmungstermine liquidiren?" und dieselben in Nr. 15 dieses Blattes vom 1. Mai 1885 (1. Jahrgang S. 113—115 mit Rücksicht auf den vom Prozeßbevollmächtigten lediglich zur Wahrnehmung eines Zeugenvernehmungstermins substituirten Rechtsanwalt dahin beantwortet, daß dieser R. A. nach § 45 der G. O. nur fünf Zehntheile der Prozeßgebühr, jedoch keine Beweisgebühr liquidiren dürfe.[1])

Dieselbe Auffassung des § 45 ist in neuerer Zeit von dem Landgerichte in Gotha und dem Oberlandesgerichte Jena vertreten worden, wie aus einer Entscheidung des letzteren hervorgeht, welche in Nr. 36/37 der Juristischen Wochenschrift vom 1. September 1885 (S. 290, 291) mitgetheilt ist.[2]) Durch diesen Beschluß des Oberlandesgerichts Jena vom 8. April 1885 II W. 18/85, welcher in Sachen der Wittwe T. zu D., Klägerin, wider die Lebensversicherungsbank für Deutschland zu Gotha, Beklagte, wegen einer Forderung von 15000 Mark ergangen ist, wurde die vom Prozeßbevollmächtigten der obsieglichen Beklagten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß der ersten Civilkammer des Herzoglichen Landgerichts zu Gotha vom 14. Februar 1885 rechtzeitig eingelegte Beschwerde als unbe-

---

[19]) Nicht unerwähnt wenigstens an dieser Stelle möchten wir lassen, daß unser Ergebniß auch dem Gefühl entspricht. Den Richter, welcher der Partei zuruft, ihre Eideszuschiebung sei unzulässig, sie enthalte ein Urtheil, leitet nichts anderes als das dunkle Gefühl, daß die fragliche Parteianführung sich noch logisch zerlegen lasse, daß er sie so in logisch unzerlegtem Zustande nicht zum Gegenstande des Eides machen könne. Ein oder das andere logische Element, aus welchen sich der streitige Begriff gewöhnlich zusammen setzt, schwebt ihm vielleicht vor und veranlaßt jenes Gefühl. Aber in der Wissenschaft soll nicht das Gefühl, sondern die Erkenntniß herrschen, und die Forschungen der Wissenschaft werden dadurch nicht überflüssig, daß ihre Ergebnisse sich mit dem Gefühle decken.

*) Nachdruck ohne ausführliche Quellenangabe verboten.

1) Die in Nr. 16 desselben Blattes vom 15. Mai 1885 (S. 123) aufgestellte abweichende Ansicht wird von der Redaktion des Blattes gemißbilligt, doch hat wohl diese Ansicht, wenngleich ohne zutreffende und ausreichende Begründung, im Wesentlichen das Richtige getroffen.

2) S. auch Nr. 1 des Blattes: „Für die Schreibstube" vom 1. Oktober 1885 (2. Jahrgang S. 1, 2), woselbst diese Entscheidung anerkennend reproduzirt wird.

gründet zurückgewiesen. Der Sachverhalt ergiebt sich aus der nachstehenden **Begründung**, welche — soweit sie hier in Betracht kommt — folgenden der an den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gerichteten **Originalausfertigung** vom 13. April 1885 entnommenen Wortlaut aufweist:

> „In der Rechnung der Kosten, welche der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten von der zur Kostentragung verurtheilten Klägerin erstattet verlangt, sind unter anderen auch eingestellt und zwar auf Grund des § 45 der G. O. f. R. A.:
>
> 1. für den Rechtsanwalt Y. in Hamburg, welcher im Beweisverfahren die Beklagte in einem Zeugenvernehmungstermine vor dem Amtsgerichte zu Hamburg vertreten hat, 38 Mark Prozeßgebühr ($^{5}/_{10}$) und 38 Mark Beweisgebühr,
> 2. für den Rechtsanwalt Z. in München, welcher die Beklagte in einem Zeugenvernehmungstermin vor dem Amtsgerichte zu München vertreten hat, ebenso 38 M. (halbe) Prozeßgebühr und 38 Mark Beweisgebühr. —
>
> Das Prozeßgericht hat aus den Kostenrechnungen der Rechtsanwälte Y. und Z. je 38 Mark Beweisgebühr — deshalb abgestrichen, weil nach § 45 der G. O. f. R. O. der Anwalt, welcher zur Vertretung in einem zur Beweisaufnahme bestimmten Termine substituirt werde, nur $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr, nicht aber eine Beweisgebühr, da diese daneben dem Hauptprozeßbevollmächtigten zustehe, — zu beanspruchen habe. —
>
> Gegen diese Abstreichung der von den substituirten beiden Rechtsanwälten liquidirten Beweisgebühr — ist die erhobene Beschwerde gerichtet.
>
> Dieselbe konnte jedoch nicht für begründet erachtet werden, es war vielmehr den desfallsigen Gründen in dem erstinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 14. Februar d. J. im Wesentlichen beizutreten. —
>
> Die Beweisgebühr steht in den im Gesetz, § 13 Ziffer 4 der G. O. f. R. A., vorgesehenen Fällen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte zu. Sie ist eine Bauschgebühr und umfaßt bei einem Beweisaufnahmeverfahren die gesammte Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten in demselben, vom Beginn an bis zur Beendigung des Beweisaufnahmeverfahrens in derselben Instanz. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Beweisaufnahme nur in einem Termine oder ob sie in mehreren Terminen stattfindet. Die Gebühr erhöht sich nicht, wenn etwa eine Reihe von Beweisaufnahmeterminen oder Beweisbeschlüssen erforderlich waren, und vertheilt sich auch nicht auf die wiederholte Vertretung in den fraglichen Terminen. Sie bleibt eine einmalige Bauschgebühr für das gesammte Beweisaufnahmeverfahren und erstreckt sich — abgesehen von dem in § 13 Ziffer 4 besonders hervorgehobenen einzigen Ausnahmefall bei Vorlegung der in den Händen der Parteien befindlichen Urkunden — auf sämmtliche Beweismittel.
>
> In vorliegender Sache, in welcher ein umfängliches Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden hat, war zweifellos der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten zu Ansetzung der Beweisgebühr berechtigt und hat er auch solche für sich liquidirt. Er kann dieselbe aber nach dem in § 25 der G. O. f. R. A. ausgesprochenen Grundgedanken des Bauschsystems in der hier allein fraglichen ersten Instanz **nur einmal** beanspruchen, und würde folglich, wenn er die Zeugenvernehmungstermine in Hamburg und München selbst abgewartet hätte, für diese Abwartung keine besondere weitere Beweisgebühr in Anspruch nehmen können, da die Termine nur einen Theil des Beweisaufnahmeverfahrens betreffen, und von dem einmaligen Bauschquantum der Beweisgebühr mit umfaßt werden.
>
> Nach der Fassung des § 45 der Gebührenordnung, wonach „neben der **dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle** zustehenden Beweisgebühr" derjenige R. A., „dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beschränkt, eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr" erhalten soll, ist daher jedenfalls ein Anspruch der Stellvertreter des Prozeßbevollmächtigten auf Beweisgebühr für die Vertretung in den fraglichen einzelnen Zeugenvernehmungsterminen ausgeschlossen, welche im gleichen Falle dem Prozeßbevollmächtigten selbst nicht besonders zustehen würde.
>
> Wollte man eine solche Gebühr dem zur Abwartung einzelner Termine substituirten Rechtsanwalte stets zubilligen, so würde der in § 25 der G. O. ausgesprochene Grundsatz in einer vom Gesetz offenbar nicht gewollten Weise durchbrochen und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß bei Abwartung von Terminen vor verschiedenen ersuchten Richtern durch substituirte Rechtsanwälte eine vielfache unbeschränkte Wiederholung der Ansätze von Beweisgebühr in derselben Instanz vorkommen könnte, wodurch sich die **einmalige** Bauschsumme für ein und dasselbe Beweisaufnahmeverfahren in gesetzlich nicht zulässiger Weise bis zu einer nicht begrenzten Zahl vervielfältigen würde.
>
> Der zu den Prozeßkosten verurtheilte Theil hat aber jedenfalls die Beweisgebühr in derselben Instanz dem Gegner nur einmal zu erstatten." —

Diese Begründung giebt in mehrfacher Beziehung sowohl in Ansehung der Auslegung, welche der § 45 der G. O. daselbst erfahren, als auch in Betreff der Kostenerstattungsfrage zu gerechten Bedenken Anlaß, und es erscheint deshalb die von dem Herrn Einsender des gedachten Artikels in der Juristischen Wochenschrift ausgedrückte Absicht, zu weiteren Meinungsäußerungen darüber anzuregen, sehr erklärlich und vollkommen gerechtfertigt. Im Verfolg dieser Anregung soll nun in Nachstehendem — bei gleichzeitiger kritischer Beurtheilung der vorstehend mitgetheilten Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena, welche in Anwalts- und weiteren juristischen Kreisen mit Recht befremdliches Aufsehen erregt hat, — der Versuch gemacht werden, einerseits den **richtigen** Sinn des § 45 der G. O.

f. R. A. zu ergründen und klarzulegen, andererseits die Frage nach der Erstattungsfähigkeit der Gebühr dieses § 45 eingehend zu erörtern und zu beleuchten.

I.

Nach der Ansicht des Oberlandesgerichts Jena wird dem § 45 der Sinn untergelegt, daß der R. A., welcher nicht Prozeßbevollmächtigter ist, und dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem Beweistermine beschränkt, nur eine Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr, dagegen nicht die Beweisgebühr beanspruchen dürfe. Diese Ansicht kann nicht als richtig anerkannt werden. Die Entstehungsgeschichte und der klare Wortsinn des § 45 stehen vielmehr solcher Auffassung entgegen.

Nach der Regierungsvorlage hatte der § 45 allerdings folgenden, die gemißbilligte gegnerische Ansicht unterstützenden Wortlaut:

> „Dem Rechtsanwalte, welcher, ohne zum Prozeßbevollmächtigten bestellt zu sein, einen Schriftsatz anfertigt, oder welcher den Auftraggeber in einem anderen, als dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine vertritt, steht eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr zu.
>
> Die Wahrnehmung eines weiteren Termins zur Fortsetzung der Verhandlung begründet nicht eine Erhöhung der Gebühr für Vertretung im Termine.
>
> Wird der Auftrag vor der Ausführung erledigt, so erhält der Rechtsanwalt fünf Zehntheile des im ersten Absatze bestimmten Betrages."

Ueber den Sinn der so vorgeschlagenen Bestimmung kam es jedoch in der Reichstagskommission zu zweifelnden Erwägungen und Debatten. Zunächst wurde von einem Abgeordneten eine Anfrage über den Sinn gestellt, welche der Regierungskommissar zum Protokolle vom 11. März 1879 dahin beantwortete:

> Es sei in diesem Paragraphen im Gegensatze zu den früheren Paragraphen, bei denen es sich um die Gebühr des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalts gehandelt, nur von der Gebühr des Rechtsanwalts, der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellt sei, die Rede. Derselbe solle, wenn er z. B. vom Prozeßbevollmächtigten substituirt sei, der Abhörung von Zeugen beizuwohnen, nur fünf Zehntheile der Prozeßgebühr, dagegen keine Beweisgebühr erhalten, und zwar gleichgültig, ob beispielsweise zur Abhörung der Zeugen ein oder mehrere Termine stattgefunden hätten. Die letztere Bedeutung habe Absatz 2.

Der anfragende Abgeordnete erklärte darauf, daß er so den Absatz 1 nicht verstanden, sondern geglaubt habe, der Sinn desselben sei der, daß der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt in Ansehung der Prozeßgebühr zwar nur die Hälfte, dagegen für seine übrige Thätigkeit, je nach deren Umfange, dieselbe Gebühr erhalte, wie der Prozeßbevollmächtigte selbst, und deshalb auch eventuell für die Vertretung in der Beweisaufnahme die Beweisgebühr.

Da die Vertreter der Regierung hierauf bemerkten, daß dies nicht die Absicht des Entwurfes sei, so wurde in Folge dessen, und um die Vorlage in der angegebenen Richtung zu ändern, der Antrag eingebracht, in § 45 Absatz 1 statt der Worte „steht eine Gebühr 2c." zu setzen: „steht die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen zu". Dieser Antrag wurde angenommen, jedoch in der Redaktionskommission, welche von der Kommission zur Feststellung und redaktionellen Richtigstellung der Beschlüsse erster Lesung niedergesetzt worden, dahin gefaßt, daß der Schluß des Absatzes 1 dieses § 45 zu lauten habe: „steht die Prozeßgebühr, welche in gleichem Falle der Prozeßbevollmächtigte erhalten würde, nur zu fünf Zehntheilen zu". Vergl. die Zusammenstellung des Entwurfs einer G. O. f. R. A. mit den vorläufigen Beschlüssen der Redaktionskommission.

Hiernach hatte der erste Absatz des § 45 das folgende, erheblich veränderte Ansehen erhalten:

> „Dem Rechtsanwalte, welcher, ohne zum Prozeßbevollmächtigten bestellt zu sein, einen Schriftsatz anfertigt, oder welcher den Auftraggeber in einem anderen, als in dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termine vertritt, steht die Prozeßgebühr, welche in gleichem Falle der Prozeßbevollmächtigte erhalten würde, nur zu fünf Zehntheilen zu."

Mit dieser Fassung glaubte die Kommission ihre Absicht, die Regierungsvorlage materiell zu ändern, dem substituirten Anwalte also nicht lediglich eine Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr zuzubilligen, sondern die Prozeßgebühr zwar bloß zur Hälfte, außerdem aber noch für seine weitere Thätigkeit die gleichen Gebühren, wie solche dem Prozeßbevollmächtigten für die entsprechende Thätigkeit zustehen würden, — erreicht und hinlänglich klargestellt zu haben. Noch deutlicher prägt sich diese Absicht und zugleich die von der Regierungsvorlage inhaltlich wesentlich abweichende Bedeutung des § 45 in der Fassung aus, welche der § 45 in der zweiten Lesung erhielt.

Nachdem nämlich in zweiter Lesung beschlossen worden war, in den §§ 20 bis 24 und in § 41 die Worte: „zum Prozeßbevollmächtigten bestellte" zu streichen, und man in dieser Streichung der Fassung des § 45 gegenüber nicht bloß eine redaktionelle, sondern eine materielle Aenderung des Entwurfs erblicken wollte, so wurde zur zweiten Lesung ein neuer Antrag eingebracht, welcher Inhalt und Wortlaut des § 45 folgendermaßen wiedergab:

> „Der Rechtsanwalt, welcher den Auftraggeber ausschließlich in dem Termine zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides oder in einem Beweisaufnahmeverfahren vertritt, erhält neben der ihm zustehenden Beweisgebühr die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen."
>
> (Folgen Absätze 2 bis 4, welche hier nicht weiter interessiren.)

Dieser Antrag wurde in zweiter Lesung von der Kommission angenommen, jedoch die Fassung der Redaktionskommission vorbehalten. Die letztere schlug nun vor, die Materie in zwei Paragraphen zu behandeln, und diese so zu fassen, wie sie in den mündlichen Bericht (Drucksachen des Reichstags Nr. 137

S. 21) übergegangen sind. Diese — dem jetzigen Gesetzestexte genau entsprechende — Fassung hat dann der Reichstag angenommen. Auf diese Weise sind aus dem ursprünglichen § 45 des Entwurfs die heutigen §§ 45 und 46 entstanden und zum Gesetze geworden. Ein materieller Unterschied zwischen dem von der Kommission in zweiter Lesung angenommenen obigen Antrage und den jetzigen §§ 45, 46 besteht nicht. — S. Völk, G. O. f. R. A., Anmerk. zu § 45 S. 88 bis 90.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 45 ergiebt sich klar und deutlich, daß die von der Reichstagskommission bewirkte und zum Gesetze erhobene Abänderung der Regierungsvorlage keineswegs bloß redaktioneller Natur, sondern von sehr gewichtiger materieller Art ist, deren Bedeutung gerade darin gipfelt, daß der R. A. in dem beregten Falle nicht — wie der Entwurf vorschlug — bloß eine Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr, sondern für Wahrnehmung des Beweistermins die volle, dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehende Beweisgebühr und außerdem — als Entschädigung für die mittelst Aktendurchsicht zu bewirkende Informationseinziehung und dementsprechende Vorbereitung zum Beweistermine, sowie für die erforderliche Korrespondenz mit dem Prozeßbevollmächtigten — noch eine weitere Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr erhalten solle.

Allein auch der einfache Wortsinn der Gesetzesvorschrift und eine grammatikalisch richtige, ungezwungene Deutung desselben vermögen eine andere Auffassung nicht zuzulassen. Es hält freilich nicht schwer, einen verschiedenartigen, von der Willensmeinung der gesetzgebenden Faktoren abweichenden Sinn in Gesetzesparagraphen hineinzuinterpretiren, wenn die Struktur eines halbwegs klaren Gesetzestextes durch Verschiebung von Satztheilen alterirt wird, wie solches in der Begründung des erwähnten Jenaer Beschlusses mit dem § 45 geschehen ist. In Absatz 6 dieses Beschlusses, wie er oben richtig mitgetheilt ist, heißt es nämlich wörtlich:

> „Nach der Fassung des § 45 der G. O., wonach „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr" derjenige R. A., „dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beschränkt, eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr" erhalten soll, ist daher jedenfalls ein Anspruch der Stellvertreter des Prozeßbevollmächtigten auf Beweisgebühr — ausgeschlossen u. s. w."

Bei solcher Konstruktion ist es allerdings fast völlig unmöglich, den — auf diese Weise ganz selbstständig und unabhängig hingestellten, aus dem richtigen Zusammenhange herausgerissenen — Passus der Gesetzesvorschrift:

> „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr"

zwanglos und unmittelbar auf den substituirten Anwalt zu beziehen und mit dem weiteren Passus:

> „eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr"

in ein gleiches kopulatives Verhältniß zu bringen. Es gewinnt vielmehr den Anschein, als bestimme der § 45:

> „Außer bezw. ungeachtet der Beweisgebühr, welche auch in diesem Falle der Prozeßbevollmächtigte bezieht, erhält nebenher der substituirte Anwalt eine Gebühr, jedoch nur in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr."

Auf diese Art wird die gänzlich falsche Auffassung erzeugt, als habe der Gesetzgeber hier eine Vertheilung von Gebühren unter verschiedene Berechtigte anordnen und speziell die Beweisgebühr des Prozeßbevollmächtigten auf der einen Seite und die Gebühr des substituirten Anwalts auf der anderen Seite als zwei völlig gesonderte Gebühren einander unterschiedlich gegenüberstellen wollen. Ein solcher Gedanke hat jedoch dem Gesetzgeber hier vollständig fern gelegen. Seine hiervon wesentlich verschiedene Willensmeinung ergiebt sich mühelos und und zweifelsfrei aus dem Wortlaute der Bestimmung, wenn man den richtigen Gesetzestext unbefangen und vorurtheilsfrei in's Auge faßt. Hiernach lautet der erste Satz des § 45 also:

> „Der Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides oder nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termine beschränkt, erhält neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr."

Nach dieser Fassung ist es nicht nur leicht möglich, sondern grammatikalisch einzig and allein richtig und geboten, den Passus:

> „neben der dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr"

ebenso wie den unmittelbar anschließenden Passus:

> „eine Gebühr in Höhe von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr"

von dem regierenden Zeitworte „erhält" abhängen zu lassen, beide Redewendungen als völlig koordinirte bezw. kopulative Satztheile zu betrachten und demgemäß beide darin benannte und in engsten Zusammenhang gebrachte Gebühren — „Beweisgebühr" und „halbe Prozeßgebühr" — gemeinschaftlich auf das eine Subjekt des Satzes, d. h. auf den substituirten Anwalt zu beziehen. Dem Wörtchen „neben" kann mit Rücksicht auf diesen selbstverständlichen Zusammenhang hier nicht die blos ausnahmsweise zulässige Bedeutung für „abgesehen von" oder „unterschiedlich von", sondern nur die regelmäßige und mehr sprachgebräuchliche Bedeutung für „zusätzlich zu" beigelegt werden. In dem letzteren, üblicheren Sinne ist das Wort „neben" auch in den kurz vorhergehenden Paragraphen 42 und 43 zur Anwendung gebracht.

Nach den Regeln der Grammatik bezw. Syntax ergiebt sich demnach aus dem bloßen Wortlaute der Gesetzesvorschrift nach ihrer korrekten Textfassung ebenfalls lediglich folgender Sinn:

> „Der ausschließlich mit der Vertretung in einem Beweistermine betraute Rechtsanwalt erhält, obwohl er nicht Prozeßbevollmächtigter ist, dennoch die Beweisgebühr, wie solche im gleichen Falle dem Prozeßbevollmächtigten zustehen würde, und daneben noch eine Gebühr von fünf Zehntheilen der Prozeßgebühr."

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird wesentlich unterstützt und bestätigt, wenn man den nächstfolgenden, zweiten Satz des § 45 (den Schlußsatz des ersten Absatzes) mit zu Hülfe nimmt und in gehörige Berücksichtigung zieht. Derselbe lautet:

> „Letztere Gebühr steht ihm (d. h. dem substituirten Anwalte — als Subjekt des vorhergehenden Satzes, auf welches dieses „ihm" einzig und allein nur bezogen werden kann —) auch dann zu, wenn der Auftrag vor dem Termine erledigt wird."

Die offenbar nicht absichtslos und nicht unrichtig gewählte Bezeichnung „Letztere Gebühr" hat hier in Verbindung mit dem folgenden „ihm" nur dann Sinn und Bedeutung, wenn man annehmen kann und muß, daß kurz vorher von mindestens zwei demselben Berechtigten (eben diesem „ihm") zugebilligten Gebühren die Rede gewesen ist, zwischen welchen der Gesetzgeber nur für den beregten besonderen Fall dergestalt unterscheiden will, daß die eine Gebühr in Wegfall kommen, die zweite dagegen bestehen bleiben soll. Aus dem gleichen Beweggrunde und in gleich zutreffender Weise ist derselbe Ausdruck „Letztere Gebühr" auch im zweiten Satze des § 43 gebraucht worden, weil dort ebenfalls kurz vorher zwei Gebühren zur Sprache gebracht sind, welche ganz zweifellos denselben Berechtigten betreffen sollen, was übrigens in einer dem § 45 ganz analogen redaktionellen Fassung zum Ausdrucke gelangt ist. Hätte vorher überhaupt nur eine Gebühr in Frage gestanden, so würde die Bezeichnung „Letztere Gebühr", womit man eine beabsichtigte Unterscheidung andeuten will, nicht recht verständlich erscheinen und jedenfalls nicht sprachlich korrekt sein; vielmehr würde dann — der Terminologie der Gebührenordnung entsprechend — sicherlich der richtigere und bestimmtere Ausdruck: „diese Gebühr", wie z. B. in § 16 (diese Minderung), in § 37 Abs. 2, in § 40 Abs. 2, oder: „die gleiche Gebühr", wie in § 14 Abs. 2 (die gleiche Ermäßigung) gewählt worden sein. Der Umstand nun, daß dies nicht geschehen, sondern mit gutem Vorbedachte der Ausdruck „Letztere Gebühr" hier gebraucht und also für passend erachtet worden ist, beweist andererseits klar und deutlich, daß der Gesetzgeber beide vorherbenannte Gebühren — die Beweisgebühr und die halbe Prozeßgebühr — auf ebendieselbe Person, d. h. lediglich auf den substituirten Anwalt bezogen und bezw. demselben zugebilligt wissen wollte.

Gegen die Richtigkeit dieser Auslegung ließe sich nun vielleicht der Einwand erheben, daß dann der zum Worte „Beweisgebühr" umständlich gemachte Zusatz:

> „dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden"

keine rechte Bedeutung habe, vielmehr völlig überflüssig erscheine und bloß zu Mißverständnissen und Meinungsverschiedenheiten Veranlassung zu geben geeignet sei. Ein solcher Vorwurf würde indessen nicht gerechtfertigt sein. Läßt man nämlich den fraglichen Zusatz weg, so daß als nackte Bestimmung hervorträte:

> „Der R. A. u. s. w. erhält neben der Beweisgebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr"

so könnte diese Fassung leicht zu der fälschlichen Annahme verleiten, daß der substituirte Anwalt stets und unter allen Umständen die als „Beweisgebühr κατ' ἐξοχήν" bezw. als „Beweisgebühr im prägnanten Sinne" so bezeichnete Gebühr des § 13 Abs. 2 Nr. 4, mithin 5/10 der Sätze des § 9, zu liquidiren befugt sei. Eine dergestalt allgemeine und weitreichende Bestimmung hat jedoch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen. Derselbe wollte nur anordnen, daß der substituirte Anwalt genau dieselbe Beweisgebühr erhalten solle, welche im gleichen Falle der Prozeßbevollmächtigte zu liquidiren befugt sein würde, also nicht stets und überall die regelmäßige Beweisgebühr des § 13 Nr. 4 mit 5/10 der Sätze des § 9, sondern die qualitativ und quantitativ für den entsprechenden konkreten Fall oft wesentlich eingeschränkte und jedenfalls denselben Modifikationen, wie solche im gleichen Falle der Prozeßbevollmächtigte zu beachten verpflichtet ist, zu unterwerfende Beweisgebühr, mithin:

A) in quali:

a) falls der betreffende Beweistermin in einem Urkunden- oder Wechselprozesse vorkommt, nur 3/10 der Sätze des § 9 (§ 19 G. O.);

b) falls eine der in § 20 der G. O. erwähnten Prozeßarten vorliegt, nur 2½/10 oder 5/20 der Sätze des § 9;

c) falls die Beweisaufnahme in einer Zwangsvollstreckungsinstanz, z. B. im Verfahren über Abnahme des Offenbarungseides erfolgt, bloß 1½/10 oder 3/20 der Sätze des § 9 (§ 23 Nr. 2, §§ 32 ff. G. O.);

B) in quanto:

d. h. unter sorgfältiger Beachtung eines der Berechnung zu Grunde zu legenden, eventuell niedrigeren Objektswerthes, falls die Beweisaufnahme einen im Vergleich zum urspünglichen Streitgegenstandswerthe geringwerthigeren Akt betrifft (§ 12 des Gerichtskostengesetzes in Verbindung mit § 10 der G. O. f. R. A.).

Daß nun diese, nach den verschiedenen Prozeßarten und mit Rücksicht auf den Wechsel des Gegenstandswerthes im Laufe des Rechtsstreites bezw. der Instanz vielfach variirende — Beweisgebühr im § 45 als diejenige gemeint und zu verstehen sei, welche dem substituirten Anwalte in gleicher Weise wie dem Prozeßbevollmächtigten zustehen solle, glaubte der Gesetzgeber zur Ausschließung aller Zweifel und namentlich zur Beseitigung einer etwaigen ausgedehnteren, mißverständlichen Deutung durch den einschränkenden, beschreibenden Zusatz:

> „dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden"

richtig und zweckmäßig zum Verständnisse, sowie klar und bestimmt zum Ausdrucke zu bringen. Der fragliche Zusatz erscheint also schon aus diesem Hauptgrunde keineswegs überflüssig, sondern vollkommen berechtigt und geboten. Derselbe ist aber außerdem durch den mittelbar angedeuteten, unterschiedlichen Hinweis auf den Prozeßbevollmächtigten recht eigentlich dazu bestimmt und geschaffen, den weiteren gesetzgeberischen Gedanken, welcher schon in der Reichstagskommission von den Regierungsvertretern eindringlich betont worden war, mit besonderem Nachdrucke hervorzuheben, den Gedanken nämlich, daß der § 45 ausschließlich nur auf den nichtprozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt, welcher mit der beregten Beweisthätigkeit betraut und befaßt ist, bezogen werden darf und zur Anwendung gelangen soll.

Eines gleichen erläuternden Zusatzes zu der anderen für den substituirten R. A. im § 45 bestimmten Gebühr (halben

Prozeßgebühr), wie dies in der Reichstagskommission bei der ersten Lesung ursprünglich ebenfalls beabsichtigt worden war, jedoch später mit Grund fallen gelassen worden ist, — bedurfte es deshalb nicht, weil die Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten, welche der nach § 45 zu berechnenden Quote allerdings ebenfalls zum Anhalte bezw. zur Grundlage dient, keiner Modifikation mehr unterworfen ist, sondern bereits unabänderlich feststeht, sobald der Rechtsstreit erst bis zur Beweisaufnahme vorgeschritten ist und also die Gelegenheit zur Anwendbarkeit des § 45 sich darbietet. —

Die Begründung des mehrerwähnten Jenaer Beschlusses klammert sich endlich im Wesentlichen an die Ausführung, daß, wenn man die hier vertretene Auffassung als die richtige ansehen wollte, damit der im § 25 der G. O. ausgesprochene Grundsatz in einer vom Gesetz offenbar nicht gewollten Weise durchbrochen würde.[3]) Allein auch diese Ausführung ist für verfehlt zu erachten. Denn der § 25, — welcher übrigens zunächst nur auf den prozeßbevollmächtigten Anwalt zu beziehen ist und erst vermöge der Kombination mit § 48 der G. O. f. R. A. auch auf jeden anderen R. A. Anwendung erleiden kann, — bestimmt ja nichts weiter, als: daß der d. h. der eine bezw. jeder einzelne (prozeßbevollmächtigte) R. A. jede der im § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz nur einmal beanspruchen dürfe. Damit ist nun doch keineswegs gesagt, daß auf einer Parteiseite in jeder Instanz jede der im § 13 benannten Gebühren überhaupt nur einmal liquidirt werden dürfe; es ist vielmehr unbeschadet des im § 25 aufgestellten Prinzips durchaus nicht ausgeschlossen, daß auf Seiten derselben Partei und in der nämlichen Instanz dennoch sämmtliche im § 13 bestimmten Gebühren in mehrfacher Wiederholung zum Ansatze kommen können, wenn nämlich beispielsweise die Partei, was nach § 80 der Civilprozeßordnung offenbar zulässig ist, mehrere Rechtsanwälte als Prozeßbevollmächtigte bestellt hat, welche den Prozeß in jedem Verfahrensabschnitte gemeinschaftlich betreiben, weil dann jeder der mehreren Anwälte auch jede der im § 13 benannten Gebühren je einmal für sich in Ansatz zu bringen wohlbefugt ist (§ 2 der G. O.). Dieser Fall wird in wichtigeren, sehr hohe Objekte betreffenden Rechtsstreitigkeiten gar nicht selten sein, kann aber auch in unwichtigeren Prozessen sehr wohl vorkommen, namentlich dann, wenn eine Partei aus mehreren physischen Personen besteht und jede dieser Personen (Streitgenossen) für sich einen besonderen Prozeßbevollmächtigten aufstellt.[4]) Prinzipiell genau ebenso verhält es sich mit dem konkreten Falle, welcher dem Beschlusse des Jenaer Oberlandesgerichts zum Grunde liegt, sowie überhaupt mit jedem derartigen Falle, welcher die Anwendbarkeit des § 45 der G. O. zur Folge hat. Auch hier kann von einer Verletzung des in § 25 der G. O. ausgedrückten Grundsatzes keine Rede sein, wenn der Prozeßbevollmächtigte die Beweisgebühr einmal für sich und noch zwei oder drei Male für zwei oder drei andere substituirte Anwälte beansprucht, weil dann ja jedem Anwalte die Gebühr eben nur einmal zu Gute kommt und jeder einzelne dieser Gebührenansprüche mit dem Prinzipe des § 25, wonach doch nur für ein und denselben Rechtsanwalt der doppelte oder mehrfache Ansatz derselben Gebühr in einer Instanz ausgeschlossen sein soll, sich vollkommen im Einklange befindet.

Faßt man nun die durch vorstehende Erörterungen gewonnenen Anschauungen über den § 45 der G. O. zusammen, so erhält man folgende grundsätzliche Endergebnisse:

1. Der § 45 Abs. 1 hat folgende, allein richtige Bedeutung:

   „Der lediglich mit der Vertretung in einem Beweistermine betraute R. A. erhält bei vollständiger Ausführung des Auftrags

   a) die Beweisgebühr, und zwar zu demselben Betrage bezw. nach demselben Berechnungsmodus, wie solche im gleichen Falle der Prozeßbevollmächtigte zu liquidiren befugt sein würde,

   b) eine Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr.

   Der Anspruch wird auf letztere Gebühr eingeschränkt, wenn der Auftrag vor dem Termin sich erledigt.

   Für Berechnung der letzteren Gebühr dient die dem Prozeßbevollmächtigten zustehende Prozeßgebühr zum Anhalte."

2. Der § 45 findet nur auf denjenigen R. A. Anwendung, welcher nicht Prozeßbevollmächtigter ist. Ein prozeßbevollmächtigter R. A., dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem Beweistermine beschränkt, weil er kurz vor dem Termine erst zum Prozeßbevollmächtigten bestellt worden ist und unmittelbar nach dem Termine in Folge Kündigung, Wohnsitzveränderung, Aufgabe der Praxis oder aus anderen Gründen des Vollmachtsauftrages wieder enthoben

---

[3]) Von derselben unrichtigen Auffassung scheint auch der in der Juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1884 S. 254, 255 mitgetheilte Beschluß des Königlichen Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M. beherrscht bezw. ausgegangen zu sein, indem dort mit Bezug auf den § 45 der G. O. f. R. A. ausgeführt wird, daß, weil der Prozeßbevollmächtigte für das Beweisaufnahmeverfahren die ihm zustehende Beweisgebühr bereits liquidirt hatte, für den weiteren auswärtigen Beweistermin mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 25 der G. O. eine (weitere oder nochmalige) Beweisgebühr nicht mehr zulässig sein und daher eine solche auf dem Substituten nicht zustehen könne.

[4]) In verschiedenen neueren Entscheidungen des Reichsgerichts sind für solche Fälle einer aus mehreren physischen Personen sich zusammensetzenden Partei die Kosten mehrerer Rechtsanwälte derselben Instanz mit Recht für erstattungsfähig erklärt worden, und damit ist zugleich die Möglichkeit bezw. die Zulässigkeit des Ansatzes derselben anwaltlichen Instanzgebühren in nicht beschränkter Vervielfältigung auf einer und derselben Parteiseite ausdrücklich anerkannt. Es ist dies namentlich geschehen bezüglich der Nebenintervenienten durch Beschluß des I. C. S. vom 8. Juni 1885 (s. Jur. Wochenschr. 1885 S. 249, 250), ferner bezüglich der Streitgenossen im Allgemeinen durch Beschluß desselben Senats vom 7. Oktober 1885 (s. Jur. Wochenschr. 1885 S. 331) und mit Bezug auf die Kosten der Streitverkündung durch Beschluß des IV. C. S. vom 12. Oktober 1885 (s. Jur. Wochenschrift 1885 S. 332).

wird, — auf welchen also die Vorschrift des § 45 dem äußeren Anscheine nach ebenfalls passen würde, hat gleichwohl nicht nach § 45, sondern nach § 13 in Verbindung mit § 50 bezw. nach § 21 der G. O. zu liquidiren. Ihm steht also — abgesehen von etwaigen, aus einem Verschulden sich ergebenden civilrechtlichen Folgen — neben der Beweisgebühr je nach der Besonderheit des konkreten Falles entweder die volle Prozeßgebühr oder die halbe Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr zu.

3. Die Richtigkeit der vorstehenden Auffassungen wird einerseits durch die Entstehungsgeschichte, andererseits durch den der regelrechten Sprachtechnik bezw. Terminologie der G. O. vollkommen entsprechenden klaren Wortlaut der Gesetzesvorschrift gewährleistet und überzeugend dargethan.

4. Der Grundsatz des § 25 der G. O. steht diesen Auffassungen nicht entgegen.

(Fortsetzung folgt.)

Literatur.

VI. Oeffentliches Recht. Staatswissenschaft.

1. C. W. A. Balck, Großherzogl. Mecklbrg. Geh. Finanzrath: Die Krankenversicherung der Arbeiter nach Gesetz und Praxis dargestellt. Schwerin 1885. Im Hinstorff'schen Kommissionsverlag zu Wismar. 105 S. Preis 2 Mark.

Die Darstellung folgt der Legalordnung und giebt einen vollständigen, ins Einzelne gehenden Kommentar des Gesetzes. Die Novelle vom 28. Mai 1885 ist noch berücksichtigt. — Am Schluß des Buches ist der Wortlaut des Gesetzes abgedruckt.

2. Dr. Otto Gerland, Senator und Polizei-Dirigent zu Hildesheim: Das Recht der Polizei-Verordnungen in der Preußischen Monarchie. Zum Gebrauch für Polizeibehörden und Gerichte nach den neueren Verwaltungsgesetzen zusammengestellt. Hannover, Norddeutsche Verlagsanstalt 1885. 55 S. Preis 1,20 Mark.

Dieses brauchbare Buch stellt die Bestimmungen über das preußische Polizei-Verordnungsrecht in systematischer Form unter Benutzung von Anordnungen der Verwaltungsbehörden und gerichtlicher Entscheidungen zusammen. Nach einleitenden Paragraphen über den Begriff der Polizei-Verordnung und deren gesetzliche Grundlagen wird erörtert, welche Behörden Orts- oder Landes-Polizei-Verordnungen erlassen dürfen, welche übergeordneten Behörden oder welche Selbstverwaltungskörper dabei mitzuwirken haben und auf welche Gegenstände sich dies Recht erstreckt; sodann die Erfordernisse der Strafandrohung, der Form und Verkündigung der Polizei-Verordnungen, — ihre Wirksamkeit gegenüber Privatpersonen, der erlassenden Behörde selbst und andern Behörden, endlich das Recht der vorgesetzten Behörden zur Außerkraftsetzung und die richterliche Nachprüfung. Schließlich wird der Text der einschlägigen älteren und neuen Gesetzesvorschriften gegeben.

3. L. Herrfurth, Unterstaatssekretär, und F. Nöll, Geh. Ob.-Reg.-Rath: Das Kommunalabgaben-Gesetz vom 27. Juli 1885 erläutert. Berlin, Carl Heymann, 1886. 206 S. Preis geb. 5 Mark.

Eine vortreffliche Arbeit, die den Stoff ganz erschöpft. In die durchsichtige Erörterung der Fragen, zu denen das Gesetz anregt, ist alles hineinverwebt, was aus der Vorgesetzgebung in Beziehung dazu steht, was in der Finanztheorie und Praxis festgestellt ist, und was sich bei der Berathung an Auslegungsmaterial ergeben hat. Die Darstellung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist dem Kommentar vorausgeschickt; es folgen demselben die Ausführungsverordnungen und die lex Huene vom 14. Mai 1885, betr. Ueberweisung von Beträgen aus landwirthschaftlichen Zöllen an die Kommunalverbände, gleichfalls ausführlich erläutert.

4. L. Herrfurth, Die Kommunalabgabepflicht der Aktien-Gesellschaften, Kommandit-Gesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften und eingetragenen Genossenschaften in Preußen nach dem Gesetz vom 27. Juni 1885 systematisch dargestellt. 155 S. Berlin, Carl Heymann, 1886. Preis 5 Mark.

Seiner kommentatorischen Bearbeitung des Gesetzes läßt H. eine lichtvolle systematische Darstellung desselben folgen, die wiederum durch die sorgfältige Erörterung der Detailpunkte, durch die Vergleichung mit dem früheren Zustand und durch die stetige Hervorhebung der praktischen Tragweite der neuen Gesetzesvorschriften überall erwünschte Aufklärung verschafft.

Der erste Abschnitt bespricht die Zulässigkeit der Heranziehung der juristischen Personen zu der Gemeindeeinkommensteuer, der zweite die Grundsätze für diese Heranziehung, der dritte die Heranziehung derselben zu den Kreis- und Provinzialabgaben, der Anhang die Heranziehung der sonstigen Bank- und Kreditgeschäfte, besonders der Reichsbank zu den Gemeinde-, Kreis- und Provinzialabgaben.

5. Victor Stegemann, Oberlandesgerichtsrath zu Celle: die Gesetze der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Hannover aus der Zeit vom 9. Oktober 1864 bis 24. Juni 1885. Hannover bei Carl Meyer (Gustav Prior), 1885. 88 S. Preis 1,60 Mark.

Eine Textausgabe mit chronologischem und Sachregister, einzelnen Anmerkungen, die auf andere Gesetze verweisen, und einem Anhang, der den mittels Konsistorial-Ausschreibens vom 21. März 1884 den Bezirkssynoden vorgelegten Entwurf einer Gottesdienstordnung enthält.

6. Dr. Franz Berghoff-Ising: Das staatliche Erbrecht und die Erbschaftssteuer. Leipzig, C. F. Winter, 1885. 36 S. Preis 60 Pf.

Der Verfasser plaidirt gegen den Versuch der Konstruktion eines allgemeinen staatlichen Erbrechts und für eine progressive, möglichst ausnahmslose Erbschaftssteuer. Gu.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Bierbaum bei dem Amtsgericht in Nienburg a. W.; — Schmidt bei der Kammer für Handelssachen in Worms; — Donner bei dem Landgericht in Bartenstein; — Reh in Darmstadt bei dem Amtsgericht in Alsfeld; — Radt bei dem Landgericht in Thorn; — Plinzner bei dem Amtsgericht in Barth; — Reichmann bei dem Amtsgericht in Beuthen O. Schl.; — Hammerschmidt bei dem Landgericht in Kottbus; — Hohl bei dem Amtsgericht in Montabaur; — Cosack bei dem Amtsgericht in Neustadt Westpr. — Reiß bei dem Landgericht in Tilsit; — Poelchau bei dem Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht in Hamburg; — Byk bei dem Oberlandesgericht Frankfurt.

Löschungen.

Hesse bei dem Amtsgericht in Woldenberg; — Winterberg bei dem Amtsgericht in Kastropp; — Dr. Boiz bei dem Landgericht in München; — Glauß bei dem Landgericht in Zwickau; — Meyer bei dem Kammergericht in Berlin; — Zimmermann in Meißen bei dem Landgericht in Dresden; — Haumann bei dem Landgericht in Elberfeld; — J. R. Kupfer bei dem Landgericht in Kottbus; — Wenige bei dem Landgericht in Gotha; — Dr. Steinhagen bei dem Landgericht in Lübeck. — J. R. Dumont bei dem Landgericht in Köln; — Dreckmann bei dem Landgericht in Dortmund.

Bekanntmachung.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung soll die Stelle eines ersten Stadtraths der Haupt- und Residenzstadt Dessau demnächst durch eine zwölfjährige Wahlperiode durch Neuwahl wieder besetzt werden. Mit diesem Amte wird, vorbehaltlich der landesherrlichen Genehmigung, unter der Bedingung des vertragsmäßigen Verzichts auf anderweitige Erwerbsthätigkeit, ein Gehalt von 3 600 Mark verbunden.

Gemäß § 106 der Anhaltischen Gemeindeordnung gebührt den besoldeten Stadträthen, falls sie bei Ablauf der Dienstperiode nicht wiedergewählt oder nicht wieder bestätigt werden, nach 6jähriger Dienstzeit ein Viertel, nach 12jähriger die Hälfte des Gehalts als jährliche Pension, deren Betrag sodann mit jedem weiteren Dienstjahre um 1½ Prozent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. Ebenso wird der neu zu wählende Stadtrath Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den hierfür festgesetzten Bedingungen.

Bewerbungsgesuche sind an die Stadtverordneten-Versammlung z. H. des unterzeichneten Vorstehers derselben bis zum 20. April d. J. zu richten und müssen nachweisen, daß der Bewerber entweder

1. die Befähigung für das Richteramt besitzt, oder
2. zwar nur die erste juristische Prüfung bestanden, aber im Kommunaldienste schon praktisch sich bewährt hat.

Ueber die etwaige bisherige Berufsthätigkeit sind besondere Zeugnisse beizufügen.

Dessau, den 29. März 1886.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.
Rümelin.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 18 und 19. Berlin, 5. Mai. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Vorstand übersendet mit dieser Nummer den Herren Vereinsmitgliedern und den mit den Angelegenheiten des Anwaltsstandes befaßten Behörden eine zweite Sammlung von Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte. Die grundsätzliche Bedeutung der meisten dieser Entscheidungen war bestimmend dafür, schon jetzt ein zweites Heft herauszugeben.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 26. März bis 30. April ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Einrede der Unzuständigkeit ist mit Recht verworfen worden. Die Klage ist nicht nur auf den § 1 des R. H. G., sondern auch und zwar in erster Reihe auf die Artikel 1382 — 1384 B. G. B. gestützt. Wenn diese Verbindung der Klage aus dem Delikte oder Quasidelikte mit jener aus dem Gesetze zulässig war, so hatte auch der Kl. die Wahl, ob er die erstere vor dem Gerichte des Wohnsitzes oder vor dem nach § 32 C. P. O. auch für die Klage aus Artikel 1384 zuständigen Gerichte (Entscheidungen Bd. VI Nr. 118 S. 385) anbringen wollte. Daß aber die Häufung beider Klagen statthaft sei, ergiebt sich aus einer richtigen Auslegung des § 9 des R. H. G. (Entscheidungen des R. O. H. G Bd. XXIV Nr. 82 S. 311), wonach das Landesrecht neben dem Reichsrecht mit der Tragweite beibehalten worden ist, daß ein nach dem ersteren begründeter Anspruch auf Grund desselben auch dann verfolgt werden kann, wenn der Thatbestand sich zugleich auch unter das R. H. G. subsumiren läßt. II. C. S. i. S. Reichseisenbahnen c. Fendler vom 2. April 1886, Nr. 558/85 II.

2. Nach § 61 der C. P. O. setzt die Hauptintervention voraus, daß Jemand die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder theilweise für sich in Anspruch nimmt. Daß dieselbe, auch wenn es sich um Forderungsrechte handelt, Anwendung findet, ist in den Motiven pag. 85 ausdrücklich hervorgehoben worden. An der Voraussetzung, daß das Recht, welches den Gegenstand der Klage und den der Hauptintervention bildet, identisch sei, fehlt es aber hier. Für die Frage der Identität bei Forderungsrechten ist der dasselbe individualisirende Entstehungsgrund entscheidend. Das Oberlandesgericht hat nun zutreffend ausgeführt, daß das dem zahlenden Bürgen zustehende selbstständige Rückgriffsrecht, — Art. 2028 c. c. — welches sich nicht, wie der erhobene Angriff darzuthun sucht, aus der Person der Gläubigerin herleitet, das Fundament der vorliegenden Klage bildet, die Hauptintervention der letzteren aber das Recht auf Zahlung der ihr von der Bekl. aus der Geschäftsverbindung verschuldeten Summen, sowie auf volle durch die Konkurrenz und das Vorgehen des Kl. nicht zu verkürzende Befriedigung geltend macht. Damit ist die Nicht-Identität beider Ansprüche und die daraus zu folgernde Unzulässigkeit der Hauptintervention ohne Rechtsirrthum angenommen worden. II. C. S. i. S. Barmer Volksbank c. Peitsch vom 6. April 1886, Nr. 439/85 II.

3. Den vorderen Instanzen ist darin beizupflichten, daß nach Lage des Falles die Kosten für Anbringung des Armenrechtsgesuches zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig gewesen sind, und muß auch angenommen werden, daß der am Schlusse des dritten Absatzes des § 87 der C. P. O. vorgesehene Fall hier vorliege. Betreffs der Höhe dieser Kosten bestimmt § 23 der R. A. G. O. (in Verbindung mit § 47 Ziffer 2 des G. K. G.), daß der Rechtsanwalt drei Zehntheile der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren erhalte. Der § 13 cit. bestimmt nun aber die Gebühren, welche dem Anwalt für seine Thätigkeit im Prozesse, sei es als Prozeß- oder Verhandlungsgebühr zustehen. Demnach weist ihm der § 23 den daselbst bestimmten Bruchtheil von eben dieser nach dem Streitwerthe der Hauptsache bemessenen, und nicht Bruchtheile einer Gebühr zu, deren ganzer Betrag erst durch eine besondere Schätzung des Interesses an Bewilligung des Armenrechts zu ermitteln ist. II. C. S. i. S. Baumgärtner c. Reichseisenbahnen vom 25. März 1886, B. Nr. 36/86 II.

4. Nach der am 1. April 1885 geschehenen Verkündung des in Folge des Widerspruches der Arrestbekl. gegen den durch Beschluß vom 24. März 1885 angelegten dinglichen Arrest erlassenen, diesen für gerechtfertigt erklärenden und die Kosten des Arrestverfahrens der Arrestbekl. auferlegenden landgerichtlichen Urtheils hat die Arrestkl. dem Gerichte am 10. April 1885 in einem Schriftsatze angezeigt, daß sie die Pfandstücke freigegeben habe, und zugleich beantragt, den durch den Arrestbefehl vom 24. März 1885 angeordneten Arrest durch Beschluß aufzuheben. Nachdem diesem Antrage durch Beschluß des Landgerichts vom 15. April 1885 entsprochen war, hat die Arrestbekl. gegen das ihr am 10. April 1885 zugestellte Urtheil des Landgerichts die Berufung eingelegt und beantragt, dieses Urtheil aufzuheben und zu erkennen: a) daß der Gegenstand des Streites durch die am 15. April erfolgte Aufhebung des Arrestes zwar für erledigt zu erachten, b) die Kosten beider Instanzen aber der Kl. aufzuerlegen seien. Der II. R. hat das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen. Das R. G. hat dasselbe für zulässig erklärt. Aus den Gründen: Die Entscheidung des B. G., welches die Berufung der Bekl. als unzulässig zurückgewiesen hat, weil nur noch die Prozeßkosten den Gegenstand des Streites bildeten, ist von der Bekl. mit Grund als rechtsirrthümlich angefochten. Das B. G. macht zunächst mit Unrecht geltend, das die Bekl. selbst ausdrücklich beantragt habe, den Gegenstand des Streites selbst für erledigt zu erachten und nur über die Kosten zu entscheiden. Denn die Bekl. hat in erster Linie die Aufhebung des am 1. April 1885 verkündeten Urtheils, mithin des ganzen Inhalts desselben, also auch der Rechtmäßigkeitserklärung des Arrestes beantragt. Der hinzugefügte positive Antrag in Betreff des vom B. G. zu erlassenden Erkenntnisses kann in seinem ersten Theile, zumal die Bekl. sich zur Begründung zunächst auf die Analogie des § 277 C. P. O. berufen hatte, nur dahin verstanden werden, daß der Arrest auf Grund des Verzichtes der Arrestkl. aufgehoben, beziehungsweise für ungerechtfertigt erklärt werde, was um so klarer hervortritt, als die Bekl. ausdrücklich hervorgehoben hat, daß sie auch wegen der von ihr zu erhebenden Schadensansprüche ein Interesse daran habe, daß über die Rechtmäßigkeit des Arrestes erkannt werde, und als von ihr geltend gemacht ist, daß der Arrest, da weder eine Forderung der Kl. an die Bekl. noch ein Arrestgrund glaubhaft gemacht worden, zu Unrecht angelegt sei. Dies mittelst der Berufung geltend zu machen wird aber die Bekl. weder durch die von der Kl. dem Gerichte erster Instanz nach der Urtheilsverkündung gemachte Anzeige, daß sie die Pfandstücke freigegeben habe, noch durch den darauf hin erfolgten Beschluß des Gerichtes verhindert. Wird näher ausgeführt I. C. S. i. S. Warmt & Comp. c. Plüschke & Comp. vom 13. Februar 1886, Nr. 309/85 I.

5. Das Gesetz gewährt dem Richter die Möglichkeit, über ein einzelnes selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel durch Zwischenurtheil zu erkennen. Nothwendige Voraussetzung dieses wie jedes Urtheils ist, daß der betreffende Prozeßstoff zur Entscheidung reif sei. § 275 der C. P. O. Bedingt werden kann das Zwischenurtheil nur insofern, als die Entscheidung von der Leistung eines Eides abhängig gemacht wird. § 426 Abs. 2 der C. P. O. Nicht aber kann die Entscheidung vom Erfolg eines in anderer Weise zu erbringenden Beweises abhängig gemacht werden. Ein in dieser Weise nach Art des Beweisinterlokuts des früheren gemeinen Prozesses ergangener richterlicher Ausspruch hat keinerlei rechtliche Wirkung. Das Gericht, welches den Ausspruch gethan, ist an denselben nicht gebunden, wie es an ein Zwischenurtheil gebunden wäre (§ 289 der C. P. O.), es kann auf den Inhalt desselben als auf einen festgestellten Punkt sich nicht beziehen, sondern muß über den fraglichen Punkt selbstständig entscheiden, und diese Entscheidung hat, um wirksam zu sein, dieselben Voraussetzungen, wie jede Entscheidung, insbesondere also muß sie lediglich auf Grund der vor dem Gericht stattgehabten Verhandlung ergangen und als so ergangen kennbar gemacht sein. I. C. S. i. S. Hinsch c. Kohlmann vom 24. Februar 1886, Nr. 417/85 I.

6. Der Richter I. J. hat die beiden Söhne der streitenden Eheleute, K. und H., unter Aussetzung ihrer Beeidigung über die im Beschlusse enthaltenen bestrittenen Thatsachen, nämlich darüber vernommen, ob der klagende Ehemann sich im Besitze der von seiner Ehefrau eingebrachten Dotalgrundstücke befinde, ob er verarmt sei und das Dotalvermögen verschleudert habe. Da diese Thatsachen sämmtlich solche sind, welche Vermögensangelegenheiten betreffen, die durch das Familienverhältniß bedingt sind, so waren bezüglich der Zeugenaussage der beiden Söhne die Voraussetzungen des § 350 der C. P. O. gegeben, wonach der Zeuge das Zeugniß zu verweigern nicht befugt sein soll. Auf Fälle solcher Art läßt sich § 358 der C. P. O., welcher die Aussetzung der Beeidigung gewisser Kategorien von Zeugen vorschreibt, nicht zur Anwendung bringen, da dieser Paragraph unter Nr. 3 nur solche Verwandte aufzählt, welche und insoweit sie zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Wenn nun auch die beiden Söhne der Parteien nach § 348 Nr. 3 zu solchen Verwandten regelmäßig zu rechnen sind, so trifft doch im konkreten Falle nicht diese Regel, sondern wie bereits bemerkt, die Ausnahmebestimmung des § 350 Nr. 3 zu, wonach die Söhne bezüglich der Thatsachen, über welche sie zu Zeugen benannt sind, ihr Zeugniß nicht verweigern durften. Mithin hätte in Gemäßheit des § 356 der C. P. O. die Beeidigung des K. und H. vor ihrer Vernehmung stattfinden sollen. III. C. S. i. S. Heise c. Heise vom 6. April 1886, Nr. 54/86 III.

7. Allerdings ist, wie in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band IX Nr. 110 Seite 378 ausgeführt ist, dann, wenn dem Sachverständigen kein feststehender Thatbestand mitgetheilt, sondern derselbe veranlaßt worden ist, die seinem Gutachten zu Grunde zu legenden Thatsachen durch sachverständige Untersuchung zu ermitteln, „das eidliche Versprechen, das geforderte Gutachten nach bestem Wissen und Gewissen zu erstatten, auch auf die Angaben des Sachverständigen über den bei der Untersuchung ermittelten Befund zu beziehen," und das Gleiche ist anzunehmen in Betreff „derjenigen Wahrnehmungen, welche der vom Gericht zugezogene Sachverständige vor seiner Beeidigung bei einer zum Zweck des abzugebenden Gutachtens und im Hinblick auf seine zu erwartende Beeidigung vorgenommenen Untersuchung gemacht hat." Allein im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um solche zum Zweck der Abgabe eines Gutachtens vorgenommene Untersuchungen, sondern um den Beweis eines „vergangenen Zustands;" nach § 379 der C. P. O. kommen aber, auch wenn bei einer solchen Beweisaufnahme

Sachkunde der vorgenommenen Personen erforderlich ist, die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung. Es ist also erforderlich, daß die betreffenden Personen (neben dem Sachverständigeneid) auch den Zeugeneid leisten. I. C. S. i. S. Stettiner Dampfmühlen-A.-G. c. Dampfschiff-Ges. Neptun vom 10. Februar 1886, Nr. 394/85 I.

8. Ein gesetzmäßig erhobener Eid behält auch nach Umleitung des Wechselverfahrens in das ordentliche Verfahren seine volle gesetzliche Bedeutung. Weder im Falle des § 562, noch in dem des § 559 verliert der im Wechselprozeß geleistete Eid die ihm im § 428 beigelegte Bedeutung. V. C. S. i. S. v. d. Osten c. Kleinwort vom 29. März 1886, Nr. 387/85 IV.

9. Der Anspruch des Kl. betrifft Kosten, welche er angeblich aufgewendet hat in Vorbereitung der Handlung, zu deren Vornahme er richterlich durch einstweilige Verfügung ermächtigt worden war. Daß die Erstattung solcher Kosten, wenn die betreffende Handlung zur Ausführung durch den Gläubiger gekommen ist, nicht bedingt ist durch einen besonderen Prozeß, ergiebt sich aus § 697 der C. P. O. in Verbindung mit §§ 815, 808 daselbst. Daran wird aber nichts dadurch geändert, daß, wie im vorliegenden Falle, der Schuldner nachträglich die Handlung selbst leistet, nachdem der Gläubiger bereits vorbereitende Handlungen vorgenommen hatte, zu denen er, wie hier der angefochtene Beschluß feststellt, wegen der Säumniß des Schuldners berechtigt war. Auch in diesem Falle ist lediglich darüber zu befinden, ob die aufgewendeten Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren. Auch ist die Ansicht nicht zu billigen, welche die richterliche Mitwirkung bezüglich der Beitreibung der vom Kl. liquidirten Kosten durch vorherige Festsetzung derselben für unzuläſſig hält. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit die auch in dem Kommentar von Wilmowski Anmerkung 5 zu § 773 der C. P. O. und Anmerkung 2 zu § 697 vertretene Ansicht zutreffend ist, es bedürfe für die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht der richterlichen Festsetzung, wenn der Gläubiger sie ohne diese einziehen und es auf die Einreden des Schuldners nach §§ 685, 686 daselbst ankommen lassen wolle. Aber die in diesen Paragraphen enthaltenen Vorschriften sind lediglich im Interesse des Gläubigers gegeben. Findet dieser es zweckmäßiger, wegen solcher Kosten vor Ausführung der Zwangsvollstreckung einen Festsetzungsbeschluß nach § 99 daselbst zu bewirken, gegen welchen nur sofortige Beschwerde zuläſſig ist, so ist er daran durch keine Bestimmung der C. P. O., namentlich dann nicht behindert, wenn der Schuldner, wie hier, die Richtigkeit und Nothwendigkeit der Kosten bestreitet. V. C. S. i. S. Harder c. Seeger vom 10. April 1886, B Nr. 46/86 V.

10. Nach § 808 der C. P. O. finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, mithin auch § 701, nur auf die Vollziehung des Arrestes Anwendung, nicht auf die Anordnung und die Aufhebung eines angeordneten Arrestes, mithin auch nicht auf eine nach § 806 ergehende Anordnung, durch welche der Partei, welche den Arrestbefehl erwirkt hat, die Erhebung der Klage binnen einer bestimmten Frist aufgegeben wird. Die Richtigkeit dieser von den meisten Erklärern der C. P. O. gebilligten, auch in der Rechtsprechung bereits mehrfach anerkannten Ansicht (vergl. die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu Celle und Hamburg in Busch's Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß Band 3 Seite 19 und Seufferts Archiv Band 39 Nr. 174) findet eine besondere Bestätigung in der Vorschrift des § 813 Abs. 4, wonach gegen den Beschluß, durch welchen der Arrest aufgehoben wird, sofortige Beschwerde stattfindet; diese Vorscheift wäre überflüssig, wenn die Zuläſſigkeit der sofortigen Beschwerde schon aus § 701 sich ergäbe. IV. C. S. i. S. Vincent c. Potrykus vom 13. März 1886 B, Nr. 15/86 I.

11. (Preußisch-rechtlicher Fall.) Nach § 814 der C. P. O. sind einstweilige Verfügungen in Beziehung auf den Streitgegenstand zuläſſig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Mit Recht hält der B. R. diese Bestimmung auch für anwendbar, wenn die bezeichnete Besorgniß in Bezug auf ein Hypothekenrecht durch die Gefahr begründet ist, daß der Schuldner das demselben mit unterworfene Inventar des Pfandgrundstücks fortschafft. Denn, wenngleich der § 50 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 als einen Grund, welcher den Gläubiger zu dem Antrage auf Sicherungsmaßregeln berechtigt, nur erhebliche Verschlechterungen des Grundstücks, welche seine Sicherheit gefährden, erwähnt, so ist dadurch eben so wenig, wie durch § 16 Nr. 4 des E. G. zur C. P. O. ausgeschlossen, daß solche Maßregeln nach anderen gesetzlichen Bestimmungen auch aus anderen Gründen beantragt werden können. Und, wenn nach § 206 des Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 einer Zwangsvollstreckung in bewegliches Zubehör eines Grundstücks von jedem Realberechtigten in Gemäßheit des § 690 der C. P. O. durch Erhebung einer Interventionsklage widersprochen werden kann, so sind die Hypothekengläubiger dadurch ebenfalls nicht gehindert, die Möglichkeit einer solchen Zwangsvollstreckung durch den Antrag auf geeignete Sicherungsmaßregeln von vorn herein abzuhalten. V. C. S. i. S. Kutscher c. Leibrandt vom 20. März 1886, Nr. 295/85 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Das durch eine nach Maßgabe des dritten Titels der K. K. O. oder nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 21. Juli 1879 erhobene Anfechtungsklage veranlaßte Verfahren kann niemals unter die Bestimmung des § 26 Nr. 9 des G. K. G. fallen. Den praktischen Gegenstand einer solchen Anfechlungsklage kann nämlich überhaupt nicht der Arrest als solcher, sondern nur das durch Zwangsvollstreckung desselben erlangte Pfandrecht bilden; in § 26 Nr. 9 des G. K. G. ist aber, wie einem Zweifel nicht unterliegt, nur von einem den Arrest selbst betreffenden Verfahren die Rede. I. C. S. i. S. v. Noel Konk. c. Brandenstein & Rose vom 7. April 1886, B. Nr. 24/86 I.

13. Der Standpunkt, wonach das Prozeßobjekt in allen Fällen auch für die Gebühren des Zwangsvollstreckungsverfahrens maßgebend sein soll, ist für den vorliegenden Fall nicht der richtige. Hier greift § 39 des G. K. G. Platz, welcher bestimmt, daß jede der im § 27 bezeichneten Streitigkeiten, also auch die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§ 27 Nr. 2), für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt. Dies gilt auch von der Festsetzung des für die Gebührenerhebung maßgebenden Streitwerths. Dieser fällt keineswegs immer mit dem Streitwerth des Hauptanspruchs zusammen, sondern richtet sich nach dem objektiven

Werth der zu erzwingenden Handlung, welcher im vorliegenden Falle naturgemäß durch die Herstellungskosten der Dachrinne gegeben ist. Der Betrag der letzteren ergab sich aus dem Zwangsvollstreckungsantrage selbst, welcher die Verurtheilung des Gegners zur Zahlung dieser Kosten gemäß § 773 der C. P. O. begehrte. Wäre dieser letztere Antrag, der allerdings fakultativ ist, nicht gestellt worden, so hätte der Werth des Streitgegenstandes für den Zwangsvollstreckungsantrag nach § 14 des G. K. G. besonders angegeben werden müssen, und wäre nach § 16 a. a. O. nach obigen Grundsätzen festzusetzen gewesen. V. C. S. i. S. Halle c. Plettenberg vom 10. April 1886, B Nr. 49/86 V.

II. **Das Wechselrecht.**

14. Es ist allgemein anerkannt, auch vom R. G. (Band II Nr. 6) bereits ausgesprochen, daß die Verjährung nach dem die in Frage stehende Verpflichtung beherrschenden Rechte zu beurtheilen sei. Wie in beiden Instanzen angenommen, hat sich der Bekl. als Bürge des Acceptanten verpflichtet, also die wechselmäßige Verpflichtung desselben übernommen, am Verfalltage im Domizile des Trassanten als dem bestimmten Zahlungsorte Zahlung zu leisten. Der Ort, wo der Bekl. seine Wechselverpflichtung zu erfüllen hatte, war daher Luxemburg, der Wohnort des Trassanten; hieraus ergiebt sich nach allgemein anerkannten Grundsätzen (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band VI Nr. 5), daß das in Luxemburg geltende Recht für fragliche Verpflichtung maßgebend war. II. C. S. i. S. Senger c. Schmitz-Fischer vom 27. März 1886, Nr. 548/85 II.

III. **Das Handelsrecht.**

15. (Patentverletzung.) Die im zweiten Abschnitte des Titels von der offenen Handelsgesellschaft in den Artikeln 99 flg. behandelte Geschäftsführung und die im dritten Abschnitte behandelte Vertretung stehen nicht in der Richtung in einem begrifflichen Gegensatze, daß Erstere die faktischen Geschäftshandlungen umfaßte, Letztere sie ausschlösse. Der zweite Abschnitt behandelt nur die Rechte und Pflichten der Gesellschafter unter einander, der dritte das durch das Handeln der Gesellschafter entstehende Rechtsverhältniß der Gesellschaft gegen Dritte. Die Vertretungsbefugniß des Gesellschafters beruht nicht auf der Uebertragung einer Stellvertretung, sondern auf der nach dem Gesetz entsprechend der natürlichen Bedeutung der gesellschaftlichen Verbindung geltenden Prinzipalschaft jedes der Gesellschafter, sofern eben nicht diese natürliche Stellung durch Vereinbarung eine besondere Beschränkung erfahren hat. Vergl. Artikel 86 Absatz 2 Ziffer 4 des H. G. B. Ist dies nicht der Fall, so macht er die Gesellschaft verbindlich, sowohl wenn er für dieselbe Rechtsgeschäfte schließt wie wenn sein Geschäftsbetrieb Dritte verletzt. Ist er von der Befugniß, als Geschäftsherr nach Außen aufzutreten, ausgeschlossen, so vermag allerdings die ihm nur für das innere Verhältniß der Gesellschafter zu einander zustehende Befugniß zur Geschäftsführung nicht, die Gesellschaft für seine Geschäftsführung verantwortlich zu machen. Es würde auch ein völlig unerträgliches Resultat sein, wenn ein gegen die Gesellschaft auf Einstellung des die Rechte eines Dritten verletzenden Geschäftsbetriebes ergangenes Urtheil trotz der Fortsetzung der Zuwiderhandlung Seitens eines zur Vertretung befugten Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht vollstreckbar wäre, sofern noch andere Gesellschafter vorhanden sind, welche sich um den Geschäftsbetrieb nicht kümmern, vielleicht nach dem Gesellschaftsvertrage gar nicht kümmern dürfen. Ist aber beim Handeln eines zur Vertretung befugten Gesellschafters die Gesellschaft die Veranstalterin des Eingriffs, so giebt es bezüglich der Frage des Verschuldens, im vorliegenden Falle der Wissentlichkeit, nur die Alternative, ob die Gesellschaft verschuldet oder unverschuldet, wissentlich oder unwissentlich handelt. Hier vermag das Nichtwissen einzelner Gesellschafter die Bedeutung des positiven Moments des Wissens seitens des handelnden Gesellschafters nicht auszulöschen. Das Nichtwissen, daß eine Handlung ein fremdes Recht verletzt, Seitens einer Person, deren Mitwirkung bei der Handlung oder auch nur Kenntniß von derselben gar nicht erforderlich ist, um die Handlung als Handlung der Gesellschaft erscheinen zu lassen, kann nicht erheblich sein. Wollte man die Verantwortlichkeit der Gesellschaft für den wissentlichen Eingriff eines vertretungsberechtigten Gesellschafters in fremdes Recht durch eine dem Geschäftsbetrieb angehörige, in Ausübung der Herrschaft über das Geschäft vorgenommene Handlung leugnen, so würde die Gesellschaft in den Fällen der Patent- und Markenrechtsverletzung auch die ihr aus diesen Verletzungen zugeflossenen Vortheile nicht herauszugeben brauchen. Denn sowohl das P. wie das Mark. Sch. G. haben das Maß der durch die Verletzung begründeten Verantwortlichkeit der Urheber der Verletzung und der Theilnehmer erschöpfend feststellen wollen. Da sie aber nur den wissentlichen Veranstalter des Eingriffs für verantwortlich erachten, so giebt es gegen den unwissentlichen auch keinen Ersatzanspruch auf Höhe der Bereicherung. Vergl. Kohler Mark. Sch. G. Seite 353, derselbe Pat. R. Seiten 456, 447, auch in Bezug auf Nachdruck Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band XII. Seite 105 flg. Veranstalterin des Eingriffs ist aber nach dem Ausgeführten die Gesellschaft, die eben nur, wenn man ihr das Wissen des handelnden vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht zurechnen will unwissentlich gehandelt hätte. I. C. S. i. S. Lippmann c. Fritzner vom 5. Februar 1886, Nr. 390/86 I.

16. Die Vorschrift des Artikels 274 H. G. B., wonach die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig gelten, ist für die Annahme eines für die Handelsgesellschaft geschlossenen Geschäfts umsoweniger zu verwerthen, da, wie in dem Erkenntnisse des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 18 Seite 228 der Entscheidungen dieses Gerichtshofes zutreffend ausgeführt ist, Artikel 96 H. G. B. nicht ausschließt, daß ein Gesellschafter noch in einer andern und noch dazu gleichartigen, das heißt denselben Handelszweig betreibenden Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter theilnimmt. IV. C. S. i. S. Mäcker c. Ladewig vom 29. März 1886, Nr. 423/85 IV.

17. Den Vorschriften des Artikels 343 H. G. B. hat der vorgenommene Selbsthülfeverkauf nicht entsprochen, indem derselbe nicht, wie dieser Artikel es verlangt, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 5 Nr. 24 Seite 94, von einer landesrechtlich zur Abhaltung öffentlicher Verkäufe autorisirten Person, sondern von einem Bediensteten des Verkäufers abgehalten worden ist, und indem ferner nicht, wie nach richtiger Auffassung dieses Artikels gleichfalls erforderlich, Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 21 Nr. 74 Seite 236, die ganze noch nicht abgenommene Waare, sondern

nur ein Theil derselben verkauft worden ist. Daß der Verkäufer sich das Recht des Selbsthülfeverkaufs auch in den Kaufsbedingungen vertragsmäßig ausbedungen hatte, steht der Anwendung dieser gesetzlichen Vorschriften nicht entgegen, weil der Vertrag keine den Verkäufer von der Beobachtung derselben befreiende Bestimmungen enthält. III. C. S. i. S. Wenzel c. Heinz vom 16. März 1886, Nr. 322/85 III.

18. Art. 347 H. G. B. legt dem Käufer, welchem die Waare von einem anderen Orte übersendet worden ist, die beiden Verpflichtungen auf: einmal, die Waare ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist, zu untersuchen und sodann die weitere, sofort dem Verkäufer davon Anzeige zu machen (von Stellung zur Disposition sagt der Artikel nichts), wenn sich bei dieser Untersuchung die Waare nicht als vertragsmäßig oder gesetzmäßig ergiebt. Bei Auslegung dieses Gesetzes ist an dessen Prinzip festzuhalten, daß es das vom kaufmännischen Verkehr bedingte rechtliche Interesse des Verkäufers schützt, in kürzester Frist Gewißheit darüber zu erlangen, ob das Geschäft in Ordnung gehe oder nicht, und sind folgende Grundsätze als in Wissenschaft und Rechtsprechung feststehend anzuerkennen: Es kommt nicht darauf an, ob die Unterlassung einer der beiden Verbindlichkeiten dem Käufer zum Verschulden oder zur Nachlässigkeit zuzurechnen sei; wenn auch bei Beurtheilung der Möglichkeit und der unverzüglichen Untersuchung auf den ordnungsmäßigen Geschäftsgang jede gebührende Rücksicht zu nehmen ist, so sind doch nur die objektiven Regeln eines ordnungsmäßigen Geschäftsganges und nicht auch willkürliche Besonderheiten und Gepflogenheiten im Geschäft des einzelnen Käufers und dessen subjektive Meinung darüber, wie er sich zu verhalten habe, in Betracht zu ziehen; die Befugniß, welche im Art. 348 dem Käufer eingeräumt ist, den Zustand der Waare durch Sachverständige feststellen zu lassen, ist nicht mit der ihm gemäß Art. 347 obliegenden Pflicht zur unverzüglichen Untersuchung zu verwechseln und endlich hat der Käufer, welcher sich darauf beruft, daß die ihm gesandte Waare nicht vertrags- oder gesetzmäßig sei, nach allen Richtungen zu begründen und zu beweisen, daß er den Vorschriften des Art. 347 nachgekommen sei. II. C. S. i. S. Foucauld & Comp. c. Oppmann vom 30. März 1886, Nr. 495/85 II.

19. Das Recht des Käufers, von dem säumigen Verkäufer Realerfüllung des Vertrags nebst Zögerungsinteresse zu verlangen, ist durch den Inhalt des Vertrags von selbst gegeben. Zur Ausübung desselben bedarf es keiner besonderen Erklärung des Käufers und sein Bestehen schließt die Möglichkeit, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten, nicht aus. Selbst durch die Erhebung der Klage auf Realerfüllung begiebt sich der Käufer noch nicht der Befugniß, von dem Wahlrecht des Artikels 356 H. G. B. Gebrauch zu machen. Erst das auf eine solche Klage ergehende rechtskräftige kondemnatorische Urtheil stellt das Rechtsverhältniß unter den Parteien unabänderlich fest und entzieht dem Kl. die Befugniß zur Wahl eines anderen Rechtes. Ein solches Urtheil darf der obsiegende Kl. nicht ohne Weiteres bei Seite setzen; er kann nicht, auf das ursprüngliche Vertragsverhältniß und die Folgen des Verzugs des Bekl. zurückgreifend, Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch nehmen, gleich als ob das Urtheil nicht ergangen wäre, er muß vielmehr der Regel nach sein Interesse wegen Nichtbefolgung des rechtskräftigen Erkenntnisses liquidiren. III. C. S. i. S. Katzenstein c. Briots vom 2. März 1886, Nr. 296/85 III.

20. Nach Artikel 858 des H. G. B. und nach dem gleichlautenden § 109 der hier maßgebenden Versicherungsbedingungen liegt ein Totalverlust des Schiffes oder der Güter auch dann vor, wenn dieselben dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen, namentlich wenn sie unrettbar gesunken sind. Durch das Wort „unrettbar", welches in dem zum Grunde liegenden Artikel 650 des Preußischen Entwurfs fehlte, sollte mit Rücksicht auf den Erfahrungssatz, daß gesunkene Schiffe mitunter ohne unverhältnißmäßig große Kosten wieder gehoben werden könnten, ausdrücklich ausgesprochen werden, daß das Schiff oder die Güter „ohne Aussicht auf Wiedererlangung" gesunken sein müßten. Vergl. Protokolle Seite 3354. Hiernach erscheint es allerdings nicht gerechtfertigt, ein Schiff schon allein deshalb, weil es gesunken ist, und in allen Fällen des Sinkens als total verloren zu betrachten oder auch nur eine desfallsige rechtliche Vermuthung zu statuiren. Andererseits bedarf es aber zur Annahme eines Totalverlustes durch Sinken auch nicht etwa unbedingt immer noch eines vom Versicherten beizubringenden besonderen Beweises oder Beleges für die Unrettbarkeit in dem gedachten Sinne, sondern die Beantwortung dieser thatsächlichen Frage, wobei es sich — wie aus einer Vergleichung des Absatz 3 des Artikels 863 des H. G. B. und des § 114 der Bedingungen erhellt — nicht um eine absolute Unmöglichkeit, sondern vielmehr um die Unwahrscheinlichkeit der Wiedererlangung des gesunkenen Gegenstandes handelt, wird in manchen Fällen schon aus den sonstigen erwiesenermaßen vorliegenden konkreten Umständen sowohl von den Betheiligten wie vom Gerichte auf Grund eigener Würdigung und ohne weitere sachverständige Begutachtung entnommen werden können, und in solchen Fällen kann der Versicherer nach dem Prinzip von Treue und Glauben sich nicht darauf berufen, daß der Versicherte erst noch einen weiteren Beleg für die Existenz eines Totalschadens zu liefern habe, um die Fälligkeit seiner Forderung und den Verzug des Versicherers zu begründen. I. C. S. i. S. Deutscher Rhederei Verein c. Rettich vom 7. April 1886, Nr. 50/86 I.

21. (Preußisch-rechtlicher Fall. Hagelversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit.) Da die Versicherungen gegen Hagelschaden für das Erntejahr abgeschlossen werden zu einer Zeit, in welcher weder die künftigen Erträge an Bodenerzeugnissen der Menge nach, noch ihre (ebenfalls von unberechenbaren Einflüssen der Naturkräfte abhängige) Qualität bei der Einerntung, noch das (ebenfalls von Zufälligkeiten mitbeeinflußte) Verhältniß des Körnerertrages zum Strohgewinn, noch schließlich der Geldwerth des Erdrusches oder des Strohes zur Zeit der Ernte (deren Zeit nach Anfang und Dauer eine nicht feststehende, sondern von nicht vorausbestimmbaren Faktoren beherrschte ist), sich irgendwie exakt bestimmen lassen; da eine solche Unbestimmbarkeit, (bei der unberechenbaren Zeit des Eintritts des Hagelschlagschadens an den auf dem Felde befindlichen Pflanzen und der bald nach erlittenem Hagelschlag vorgeschriebenen Schadensregulirung), auch bei letzterer, als eine in vielen Fällen bestehende, vorausgesetzt werden muß; während doch die Versiche-

rungsbedingungen, als für alle Versicherungsfälle Platz greifende, verfaßt sind, da also bei ihrer Formulirung durchweg in keinem maßgebenden Zeitpunkt scharf und objektiv bestimmbare Faktoren in Betracht kamen; so wurde es, [um den Zweck der Hagelversicherung überhaupt realisiren zu können], nothwendig, in jenen Bedingungen gewisse Wege zur Bestimmung der Versicherungssumme und des Schadensbetrages festzusetzen, bei denen durch Veranschlagungen, [welche auf Durchschnittserfahrungen und Wahrscheinlichkeitsannahmen fußen], gewonnene Faktoren, als der Wirklichkeit entsprechende, fixirt sind und bei dem Abschluß von Versicherungsverträgen, unter Anwendung der Versicherungsbedingungen, in dieser Weise als wirkende für vereinbart zu gelten haben. Dem entsprechend macht die Gesellschaft durch ihre Organe bei Beginn des Erntejahres bestimmte Maximalsätze für die verschiedenen, bei ihr versicherten Bodenerzeugnisse pro Hektoliter inklusive Stroh bekannt, und zwar nicht etwa Maximalsätze in dem Sinne, daß dieselben die Sätze darstellten für Bodenerzeugnisse besonders vorzüglicher Qualität, (denn die letztere läßt sich nach dem oben Ausgeführten zu den kritischen Zeitpunkten nur ganz ausnahmsweise feststellen), sondern ganz einfach als der höchste Satz, zu welchem die Gesellschaft in dem betreffenden Erntejahre auf die gekennzeichnete Einheit des in Rede stehenden Bodenerzeugnisses Versicherung giebt, wobei es denjenigen, welche Versicherung nehmen wollen, freigestellt bleibt, ob sie zu diesem höchsten Satze, mithin zu entsprechendem Beitrage (der sogenannten Prämie), oder (im Interesse einer geringeren Prämienlast) zu einem geringeren Werthsbetrage der Naturalieneinheit Versicherung nehmen wollen. Solches giebt der Versicherungsnehmer unter Vorveranschlagung der von ihm für wahrscheinlich erachteten Quantität des künftigen Ernteertrages an. Ebenso veranschlagt er in der Schadensanzeige den ersatzfähigen vernichteten Theil des Ertrages. Erfolgt demnächst keine Einigung, so werden die betreffenden Naturalienquanta auf dem in den §§ 19, 20 der Versicherungsbedingungen vorgezeichneten Wege in definitiv maßgebender Weise veranschlagt. — Darauf wird von der Gesellschaft der Entschädigungsbetrag in Geld bestimmt. Das ist ihr überlassen, weil diese Bestimmung als eine rein objektive, (seitens des Versicherten und eines jeden Anderen absolut kontrollirbare) Rechnungsoperation in der Art in den Versicherungsbedingungen gedacht und bei den (auf Grund dieser Bedingungen abgeschlossenen) Verträgen rechtsgeschäftlich gewollt ist; daß die in dem Verfahren nach §§ 19, 20 der Bedingungen maßgebend festgestellten ersatzfähigen Quantitäten der verhagelten Bodenerzeugnisse in ihrem Werthe in Geld berechnet werden nach dem in dem Versicherungsantrage und dem entsprechend in der Police angegebenen dadurch vereinbarten Werthe der gekennzeichneten Naturalieneinheiten, wobei die Werthsätze des Versicherungsantrages nur dann einer Reduktion unterliegen, wenn sie etwa über das höchste, zulässiger Weise einen Gegenstand der Vereinbarung bildende Maß der (durch die Organe der Gesellschaft für das betreffende Erntejahr bekannt gemachten) Maximalsätze hinausgehen, und zwar nur insoweit, als dieselben über jenes Maß hinaus angegeben waren. Bei der Unmöglichkeit exakter, objektiver Bestimmung wirklicher Sachwerthe zu irgend einer bestimmten kritischen Zeit erweisen sich die Norm des § 1984 und der im § 2170 Tit. 8 Thl. II des Pr. A. L. R. dem Versicherer unter einer gewissen Voraussetzung freigelassene Behelf als auf Hagelversicherungen der gekennzeichneten Art nicht anwendbar. Bei dem eigenartigen Wesen eines solchen Rechtsverhältnisses läßt es sich auch nicht klarlegen, daß durch die von vorne herein getroffene Bestimmung eines gleichmäßig für die Berechnung der Versicherungssumme und des Schadenersatzbetrages, als Rechnungsfaktor maßgebenden Werthsatzes einer bestimmten Einheit des als versichert und als beschädigt in Betracht kommenden Bodenerzeugnisses eine Verletzung der Norm des § 1983 a. a. O. in greifbarer Weise gegeben sein könne. I. C. S. i. S. v. Zychlinski c. Allgemeine deutsche Hagelversicherungsgesellschaft vom 10. März 1886, Nr. 7/86 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

22. Die Solidarhaft der Genossenschafter erstreckt sich auf die während des Konkursverfahrens über die Genossenschaft laufenden Zinsen. Unter den „Zinsen und Kosten“, für welche in § 197 der K. K. O. die Genossenschafter haftbar erklärt werden, sind nicht nur die im Konkurs festgestellten zu verstehen. Wird eingehend begründet. I. C. S. i. S. Schere und Gen. c. Stensmann vom 30. Januar 1886, Nr. 369/85 I.

23. Die Vorinstanz hat sich beschränkt auf eine Prüfung der Frage, ob die Klage ausgeschlossen sei durch den zu den Konkursakten am 14. August 1882 abgeschlossenen und nachträglich von den Kl. genehmigten Vergleich, und diese Frage ist von ihr bejaht worden. Der gegen diese Entscheidung von den Kl. erhobene Vorwurf einer Verletzung des Rechtsgrundsatzes, daß der Beitritt zu einer eingetragenen Genossenschaft durch Unterschrift des Statuts bedingt sei, kann nicht für begründet erachtet werden. Nachdem die beklagte Genossenschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst worden war und somit, abgesehen von der noch erforderlichen Liquidation ihrer Aktiva und Passiva, aufgehört hatte zu existiren, war ein Beitritt zu derselben nicht mehr möglich; die praktische Bedeutung des unter den Parteien über die Vereinsmitgliedschaft der Kl. obwaltenden Streits bestand nur darin, ob die Kl. verpflichtet seien, in Betreff der Haftung für die Schulden der überschuldeten Genossenschaft sich als Genossenschafter behandeln zu lassen, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein solcher Streit im Wege eines Vergleichs rechtswirksam geschlichtet werden konnte. Unbegründet ist auch die fernere Rüge, daß der abgeschlossene Vergleich zum Wenigsten nicht die Berechtigung habe begründen können, die Kl. dem nur auf die wirklichen Genossenschafter anwendbaren Umlageverfahren zu unterwerfen; vielmehr mußte die Wirksamkeit des von der Vorinstanz festgestellten Vergleichsabschlusses nach der bezeichneten rechtlichen Bedeutung desselben gerade darin sich äußern, daß die Kl. zu dem die Haftung der Genossenschafter für die Genossenschaftsschulden realisirenden Umlageverfahren so, als ob sie Genossenschafter seien, heranzuziehen waren. Endlich nimmt auch die Vorinstanz in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band II Nr. 11 Seite 40 mit Recht an, daß die nach § 56 des Gen. Ges. statthafte Anfechtung des Vertheilungsplans nicht darauf gegründet werden kann, daß es, wie die Kl. meinen, an den nach § 52 daselbst zu erfordernden Voraussetzungen der Einleitung des Umlageverfahrens gefehlt habe. III. C. S. i. S. Ilge c. Miltsch vom 2. April 1886, Nr. 335/85 III.

38. Die Vorinstanz geht davon aus, daß unter allen Umständen dann, wenn ein **bereits bestehender Verein** sich in das **Genossenschaftsregister** eintragen läßt und die im Reichsgesetze, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften vom 4. Juli 1868 bezeichneten Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft" erwirbt, eine **neue Genossenschaft** errichtet werde, zu welcher die bisherigen Mitglieder nach § 2 Absatz 4 ihren Beitritt schriftlich erklären müßten, um als Mitglieder der eingetragenen Genossenschaft zu gelten. Dieser Ansicht kann in solcher Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Deshalb allein, weil die Gesellschaft in Folge der Umwandlung in eine „eingetragene Genossenschaft" den in § 12 und 54 f. des Gen. Ges. enthaltenen, von den bisherigen Statuten abweichenden Vorschriften unterworfen wird, ist die Umwandlung noch nicht als eine Auflösung der alten Gesellschaft und Bildung einer neuen Genossenschaft aufzufassen. Trotzdem darf die eingetragene Genossenschaft als eine bloße Fortsetzung des früheren Vereins angesehen werden, zumal da, wo, wie hier, die Statuten im Wesentlichen beibehalten worden sind. Durch die Eintragung in das Genossenschaftsregister erweitert die bestehende Genossenschaft nur ihre Rechte (§ 5 und 71 des Gen. Ges.), ohne ihre Rechtspersönlichkeit zu ändern. Jedenfalls aber fehlt es an Gründen, dem Gen. Ges. die Absicht unterzulegen, von solchen Personen, welche schon vorher ihren Beitritt zur früheren Genossenschaft in rechtsgültiger Form erklärt hatten, die Wiederholung der Beitrittserklärung zur eingetragenen Genossenschaft zu verlangen. Demgemäß hat bereits das Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band 22 Seite 103 f.) erkannt und der I. Civilsenat des Reichsgerichts hat sich dieser Meinung (durch Urtheil vom 11. Oktober 1884 in Sachen des Kredit- und Sparvereins zu Wetzdorf, eingetragene Genossenschaft wider Döpel und Genossen I. 242/1884), der von Wolff in Endemann's Handbuch des Deutschen Handels- rc. Rechts Band 1 Seite 815 Anm. 6 dagegen geäußerten Bedenken ungeachtet, angeschlossen. Die vorliegende Frage ist übrigens selbstverständlich nicht verschieden zu beantworten, je nachdem es sich um Rechte und um Pflichten der Mitglieder handelt. II. C. S. i. S. Bankverein für Siegmar E. G. c. Roch und Gen. vom 19. März 1886, Nr. 417/85 II.

Zum Militärpensionsgesetz.

25. Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob bei der Vorschrift des § 15 Absatz 2 des Gesetzes vom 4. April 1874 die §§ 23 und 60 des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 mit zur Anwendung kommen. **Der dies verneinenden Ansicht des B. R. ist nicht beizupflichten.** Auf die Wortfassung des § 15 Absatz 2 a. a. O. ist ein besonderes Gewicht nicht zu legen. In gewissen Gesetzesstellen ist der aktive Militärdienst im Gegensatz zu dem Dienst im Beurlaubtenstande aufzufassen; es ist aber zuzugeben, daß er dem Wortsinne nach auch auf den wirklich und thatsächlich bei der Fahne geleisteten Dienst bezogen werden kann, so daß die nach § 23 des Pensionsgesetzes zu berücksichtigenden Kriegsjahre nicht darunter fallen. Der § 15 der Novelle, welcher zur Abänderung und Ergänzung des § 103 des Militärpensionsgesetzes dient, kann nur nach seinem Zusammenhange mit dem letzteren und in Uebereinstimmung mit dessen Vorschriften ausgelegt werden. Ein Zurückgreifen auf das Preußische Reglement über die Civilversorgung und Civilanstellung der Militärpersonen vom 20. Juni 1867 ist schon aus dem Grunde nicht zulässig, weil dasselbe die Hinzurechnung der Kriegsjahre zur Dienstzeit nicht kennt. Die in den Rescripten des Preußischen Kriegsministers ausgesprochene Ansicht hat für die Auslegung des Gesetzes keine entscheidende Bedeutung. Wenn der B. R. aus den Motiven des Entwurfs zu § 15 der Novelle den Schluß zieht, daß der dort angegebene Zweck, der Armee ein militärisch erzogenes und geschultes Unteroffizierkorps zu erhalten, durch die Doppelzählung der Kriegsjahre gerade für die Zeit des Erlasses des Gesetzes vereitelt sein würde, weil die Mehrzahl der erst in dem Jahre 1865 eingetretenen Unteroffiziere sofort auf das Benefizium des § 15 Absatz 2 Anspruch machen dürfte, so ist hiergegen zu beachten, daß das Gesetz nicht blos für den Zeitpunkt seines Inkrafttretens gegeben war, sondern für einen unbegrenzten Zeitraum in der Zukunft wirken sollte und andererseits läßt sich ohne nähere statistische Notizen nicht beurtheilen, in welchem Grade und ob dem Zwecke des Gesetzes zuwider die Doppelrechnung der Kriegsjahre zur Zeit des Erlasses des Gesetzes auf den Abgang der Unteroffiziere einwirken konnte. — Wird unter Widerlegung von weiteren Gründen des B. R. noch näher ausgeführt. IV. C. S. i. S. Albrecht c. Fiscum vom 23. März 1886, Nr. 17/86 IV.

Zum Markenschutzgesetz.

26. Wie von dem R. G. (Entscheidungen in Civilsachen Band 3 Seite 69) bereits ausgesprochen worden ist, bildet hinsichtlich des Schutzes gegen unbefugten Gebrauch fremder Waarenzeichen in Deutschland das **Markenschutzgesetz** die allein maßgebende Norm, wie auch in Belgien am Sitze der klagenden Firma nach dem — im vorliegenden Falle übrigens nicht maßgebenden — dortigen Rechte die auf Artikel 1382 c. c. gestützten Grundsätze über concurrence déloyale in Anwendung auf Waarenzeichen neben dem belgischen Markenschutzgesetze vom 1. April 1879 nicht stattfinden (vgl. Zeitschrift für Handelsrecht Band 26 Seite 115, Kohler, Das Recht des Markenschutzes Seite 81). Ueberdies würde nach den allgemeinen Grundsätzen des hier in Anwendung kommenden bürgerlichen Rechts (Pr. A. L. R. Thl. I Tit. 6 §§ 8 ff.) wegen vorsätzlicher rechtswidriger Schadenszufügung nur ein Schadensersatzanspruch, welcher von der Klägerin nicht erhoben worden ist, nicht aber der erhobene Anspruch auf Feststellung eines ausschließlichen Rechts der Klägerin und Untersagung von Zuwiderhandlungen gegen dasselbe geltend gemacht werden können. I. C. S. i. S. Duloiet & Comp. c. Neubeiser vom 27. März 1886, Nr. 32/86 I.

Zum Reichsgesetz vom 24. Mai 1880, betr. den Wucher.

27. Das Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 findet auf die, vor dessen Inkrafttreten d. i. von dem 14. Juni 1880 abgeschlossenen Rechtsgeschäfte keine Anwendung. II. C. S. i. S. Schmidt c. Weiland vom 2. März 1886, Nr. 397/85 II.

V. Das Gemeine Recht.

28. Nach dem Inhalte der Ehestiftung ist nicht sowohl eine bestimmte ausstehende Erbschaftsforderung, als vielmehr ein Theil des Nachlasses des Erblassers Gegenstand des **Vermächtnisses des Nießbrauchs**. Ein derartiger Fall ist nach Analogie der Bestellung eines Nießbrauchs an einem ganzen Vermögen zu behandeln, begreift also nach l. 24 Dig. de usufr. leg. (32, 2) l. 1 Cod. de usufr. (3, 34) die Befugniß des Nieß-

brauchers, die Ausantwortung des dem Ususfruct unterworfenen Vermögensstückes zu verlangen, von selbst in sich. Einer Delegation oder Cession des Eigenthümers des letzteren bedarf es nach heutigem Rechte zur Aktivlegitimation des Nießbrauchers nicht und ebensowenig ist der Beitritt des Eigenthümers zur Klagerhebung des Nießbrauchers gegen denjenigen, welcher ihm den Gegenstand des Ususfructes vorenthielt, erforderlich. III. C. S. i. S. Ledig c. Rodenberg vom 4. März 1886, Nr. 310/85 III.

29. Das Prinzip der *Untheilbarkeit der Servituten* hat nur den Sinn, daß ein Bruchtheil einer Servitut nicht existiren, also auch weder erworben noch verloren werden kann, auch nicht durch Theilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks. Nicht aber auch bedeutet sie, daß nicht auch ein Theil des dienenden Grundstücks von der *ganzen* Servitut entlastet werden könne, sei es in der Hand des bisherigen Eigenthümers, sei es nach theilweiser Veräußerung in der Hand des Erwerbers, noch hat sie den Sinn, daß nicht einzelne in der Gerechtsame liegende Befugnisse aufgegeben und die Servitut auf die übrigen beschränkt werden könnte. Darüber lassen die gesetzlichen Bestimmungen in L. 6 D. de Servit. 8. 1 und L. 6 D. quemadm. serv. 8. 6. III. C. S. i. S. Büdinger Ablösung vom 19. März 1886, Nr. 281/85 III.

30. *Die zum Schutze des Gebrauchs öffentlicher Sachen gegebenen Interdikte* werden zwar in den Quellen auf den Schutz der Benutzung einer Wasserkraft zum Betriebe von Mühlen nicht angewandt; Wassermühlen waren den Römern in der Zeit, aus welcher die Ausbildung dieser Rechtsmaterie sich herschreibt, noch nicht bekannt. Die Interdikte stellen aber den Gebrauch öffentlicher Sachen, insbesondere auch öffentlicher Flüsse (Dig. lib. 43 Tit. 12, 13, 14) unter einen für die damaligen Verkehrsbedürfnisse so umfassenden Schutz, daß man als das Prinzip desselben den *allgemeinen* Schutz des Gebrauchs öffentlicher Sachen bezeichnen und sie daher auch zu Gunsten solcher Gebrauchsarten, welche erst in späterer Zeit üblich geworden sind, verwenden darf. Die Vorinstanz meint nun freilich, die Anwendbarkeit dieser Interdikte sei in der hier fraglichen Richtung landesrechtlich dadurch ausgeschlossen, daß der Mühlenbetrieb durch die seit dem Landtagsabschiede von 1597 erforderliche landesherrliche Genehmigung der Mühlenanlagen dem usus publicus entzogen gewesen sei; diese Meinung beruht aber auf einem der Revision unterworfenen Rechtsirrthum. Sie verkennt nicht bloß, daß der Interdiktenschutz auch einer durch besondere oberliche Erlaubniß gewährten Gebrauchsbefugniß zu Theil zu werden hat, sondern sie geht auch darin fehl, daß sie die *heutige* Anwendbarkeit desselben verneint wegen eines Hindernisses, welches, wenn es auch vermöge jenes früheren Landesrechts bestanden hätte, doch für das *heutige* Recht wieder beseitigt ist durch die in der R. Gew. O. und für das Herzogthum Braunschweig sogar schon durch das Gewerbegesetz von 1864 erfolgte Freigebung des Müllergewerbes. Nach den Grundsätzen des Wasserrechts ist der Anlieger eines öffentlichen Flusses, welchem die Befugniß zusteht, Wasser aus demselben zu seinem Privatgebrauche abzuleiten, in der Ausübung dieser Befugniß zu Gunsten der unteren Anlieger der Beschränkung unterworfen, daß er das abgeleitete Wasser, soweit er dasselbe nicht verbraucht hat, in den Fluß zurückleiten und dadurch den unteren Anliegern wieder zugänglich machen muß. Wenn er dieser Verpflichtung zuwider den unteren Anliegern das Wasser entzieht, so ist gegen ihn das interdictum ne quid in flumine publico fiat begründet. Dieser in den Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band 8 Nr. 34 Seite 134 näher entwickelte Rechtssatz ist ebenso, wie er dort in dem Falle einer eine Berieselung bezweckenden Wasserableitung in Anwendung zu bringen war, auch in allen sonstigen Fällen einer Wasserableitung anwendbar. III. C. S. i. S. Aktien-Zuckerfabrik Königslutter c. Hahn vom 19. März 1886, Nr. 252/85 III.

31. Der Eigenthümer eines tiefer gelegenen Grundstücks ist nur verpflichtet, den freien, *natürlichen* Abfluß des Regenwassers von den höher gelegenen Grundstücken nicht zu hindern, das in einer künstlichen Leitung gesammelte Wasser aufzunehmen, ist er, abgesehen von besonderen dinglichen oder obligatorischen Verpflichtungen, nur verpflichtet, wenn die Anlagen auf obrigkeitlicher Anordnung beruhen oder seit unvordenklicher Zeit bestehen. III. C. S. i. S. Langenhagen c. Schnilger vom 12. März 1886, Nr. 316/85 III.

32. Der B. R. geht von einer unrichtigen Rechtsansicht aus, wenn er meint, daß eine *schriftliche Vollmacht* nach Maßgabe einer sonstwie bezeugten Intention des Ausstellers sich weiter oder enger gestalte. Eine schriftlich ausgestellte Vollmacht bestimmt durch ihren Inhalt die Grenzen, innerhalb deren sich der Bevollmächtigte zu halten hat. Der Inhalt kann möglicherweise auslegungsbedürftig sein und dann, aber auch nur dann können Nebenumstände für die Feststellung des Umfangs der Vollmacht in Betracht kommen. Hiervon kann aber vorliegenden Falls nicht die Rede sein. Hier ist einfach das gedruckte Formular einer Generalvollmacht für Besorgung einer Geschäftsverwaltung unterzeichnet worden. Eine solche Vollmacht ermächtigt nach dem Zweck einer derartigen Verwaltung nicht zu Schenkungen. Dazu bedarf es nach bekannten Rechtsgrundsätzen einer Spezialvollmacht. Eine solche liegt nicht deshalb vor und wird nicht ersetzt dadurch, daß das Vollmachtsformular einzelne Rechtshandlungen aufzählt, zu welchen Ermächtigung ertheilt wird und dabei zwar entgeltliche Veräußerungen verschiedener Art hervorhebt, unentgeltliche aber übergeht. Der B. R. irrt weiter, wenn er beiderlei Rechtsgeschäfte als in eine Kategorie fallend ansieht und aus der Ermächtigung zu den einen auf die Ermächtigung zu den andern schließt. Durch die Ausstellung einer Generalvollmacht ist es nun allerdings nicht ausgeschlossen, daß *daneben* ein spezieller Auftrag zu Schenkungen ertheilt worden ist. Daß dies aber im vorliegenden Falle geschehen, hat der B. R. nicht festgestellt. III. C. S. i. S. Mathig c. Saatmann vom 2. April 1886, Nr. 353/85 III.

33. Das B. U. läßt sich nicht mit der Darlegung des Kl. widerlegen, Bekl. habe nach der *Kündigung* noch die Ratenzahlungen des am 1. August fällig gewesenen und den am 1. November fällig gewordenen *Miethszinses* in Empfang genommen und zwar ohne Vorbehalt seines Rechts aus der Kündigung. Denn war die Kündigung rechtsbeständig, so war damit der Ablauf des Miethsverhältnisses zum 1. Mai 1886 festgestellt. Bei solchem Ablauf des Miethsverhältnisses blieb aber die Verpflichtung des Bekl., die bis dahin fällig gewordenen und fällig werdenden Miethzinse zu zahlen unberührt. Der Vermiether konnte sich also dadurch nichts vergeben, daß er

diese Miethzinse so wie sie von dem Bekl. gezahlt wurden, ohne Vorbehalt annahm. Zweifelhafter stellte sich die Sache wenn man die Grundsätze von der lex commissoria heranzieht, deren Anwendbarkeit auf das Mieth- und Pachtverhältniß mit guten Gründen gelehrt wird, wie die Klausel sich vielfach in Pacht- und Miethverträgen findet. — Vergl. L. 31 D. de pignor. 20. 1. L. 51 pr. D. loc. 19. 2. Glück Band 16 Seite 305, Kind quaest. for. tom. 2 Seite 433, Seuffert, Archiv Band 14 Seite 134, Eck in Holzendorff, Rechtslexikon s. h. v. — Man wird freilich nicht Gewicht legen dürfen auf die viel bestrittene L. 4 § 2 D. h. t. 18, 3 statim atque commissa lex est statuere venditorem debere utrum commissoriam velit exercere an potius pretium petere . . . , und damit das Argument des B. G. zurückzuweisen, der Kläger hätte sein Recht, den Miether aus den gemietheten Räumen sofort auszutreiben, als dieser den Miethszins schuldig blieb, auch noch im September ausüben können. Wenn der Käufer säumig bleibt, kann dadurch das Recht des Verkäufers aus dem Nebenvertrage, den Kaufvertrag aufzuheben, nicht beseitigt sein, daß er es nicht sogleich nach der Fälligkeit ausgeübt hat. — Vergl. das Urtheil des Reichs-Oberhandelsgerichts bei Seuffert, Archiv Band 32 Seite 139. — Noch weniger wird sich das bei der Uebertragung der lex commissoria auf den Miethvertrag behaupten lassen, wenn es sich um einen postnumerando zahlbaren Miethszins handelt. Der Vermiether behält sein Recht auf den rückständigen Miethszins und kann daneben sein Recht ausüben, das Miethsverhältniß für die Zukunft aufzuheben. Da beides mit einander nicht kollidirt, so wird er dazu so lange berechtigt sein, als der Miether im Verzuge bleibt. Erheblicher ist aber der Einwand, welcher aus L. 6 § 2. L. 7 h. t., L. 4 C. de pact. inter emtor. et vend. (4, 54) entnommen werden kann. Wählt der Berechtigte die Erfüllung, so kann er nicht mehr den Vertrag aufheben. Im vorliegenden Fall stand dem Vermiether bei Säumigkeit des Miethers das Recht zu, den Vertrag sofort aufzuheben oder denselben sechs Wochen vor dem gesetzlichen Ziehtermin zu kündigen. Von dem ersteren Recht hat der Vermiether keinen Gebrauch gemacht. Was aber das Kündigungsrecht anlangt, so liegt die Erwägung nahe, der Vermiether habe sich damit, daß er bis zum 20. September das Kündigungsrecht nicht ausübte, konkludent dafür entschieden, daß er statt das Miethsverhältniß mit dem Bekl. durch Kündigung wegen dessen Säumniß aufzuheben, dasselbe fortsetzen wolle. Allein dieser Erwägung steht doch das Argument des B. G. entscheidend entgegen. Behielt der Vermiether auch nach dem 20. September das Recht, den Miether sofort auszutreiben, so lange er noch den rückständigen Miethszins nicht vollständig bezahlt hatte, so mochte der Vermiether das Recht verloren haben, die Miethe zum 1. November zu kündigen: das Recht, ihm zu dem nun nächsten Ziehtermin, dem 1. Mai zu kündigen, konnte ihm dadurch nicht entzogen werden. Soweit war die Nichtausübung des Kündigungsrechts vor dem 20. September nicht konkludent. I. C. S. i. S. Lampferhoff c. Renner vom 10. März 1886, Nr. 55/86 I.

34. Bei der Anwendung des Aquilischen Gesetzes auf die festgestellten Thatsachen ist davon auszugehen, daß die civilrechtliche Verantwortlichkeit mehrerer Personen, welche sich an einer Schlägerei betheiligt haben, für die dabei vorgekommene Tödtung eines Menschen nicht schon durch die bloße Betheiligung an dem durch das Strafgesetz verbotenen Raufhandel begründet wird, daß vielmehr, um jedem einzelnen Betheiligten den eingetretenen Erfolg nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zurechnen zu können, eine Miturheberschaft oder durch eine solche Theilnahme an der Schlägerei erforderlich ist, welche mit der Körperverletzung und deren Folgen in ursachlichem Zusammenhange steht, und daß endlich, wenn der Urheber der tödtlichen Verletzung ermittelt wurde, an sich nur dieser für den dadurch entstandenen Schaden haftet. Insoweit daher der Vorderrichter diese Rechtssätze seiner Entscheidung zum Grunde legt, ist dieselbe nicht zu beanstanden. Allein der B. R. irrt, wenn er eine Miturheberschaft (im Komplott) nur in dem Falle für gegeben erachtet, sobald die mehreren bei einer Schlägerei Betheiligten zufolge einer vorherigen Verabredung gehandelt haben. Es ist dabei übersehen, daß Theilnahme an der schadenbringenden Handlung in diesem Sinne vorhanden ist, wenn auch die Gemeinschaft des Willens der mehreren Betheiligten auf einem stillschweigenden oder einem gleichzeitigen — während der Ausführung der That entstandenen — Einverständnisse beruht. Nach dem Aquilischen Gesetze reicht schon der geringste Grad der Verschuldung zur Klagebegründung aus. l. 44. Dig. ad leg Aqu. (9,2). Jeder Theilnehmer an einer schadenbringenden Handlung haftet civilrechtlich für den dadurch verursachten Schaden, wenn er die Folgen seiner Theilnahme voraussehen mußte oder konnte. Darauf, ob diese Theilnahme als Mitthäterschaft oder als Beihülfe zu charakterisiren ist, kommt eben so wenig etwas an, wie darauf, ob möglicherweise auch ohne die Mitwirkung des Theilnehmers die That des Urhebers das nämliche oder ein ähnliches Ergebniß herbeigeführt haben würde, sobald nur der ursachliche Zusammenhang zwischen der Theilnahme und dem eingetretenen Erfolge feststeht. III. C. S. i. S. Schneider c. Reifschneider II und Gen. vom 23. März 1886, Nr. 361/85 III.

35. Allerdings ist der Darlehnsgeber verpflichtet, nach Rückempfang des Darlehns dem Schuldner die über das Darlehn ausgestellte Schuldurkunde zurückzugeben und ihm eine Quittung über die erfolgte Zahlung zu ertheilen; auch kann der Schuldner die Zahlung retiniren, bis der Gläubiger seine oben bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat. Allein, macht der Schuldner von diesem Recht bei der Zahlung keinen Gebrauch, und will er nun seinerseits den Gläubiger zur Erfüllung jener Verpflichtungen anhalten, so klagt er nicht aus dem Vertragsverhältnisse. Der Klaggrund ist vielmehr, soweit die Rückgabe des Schuldscheins in Frage kommt, das grundlose Haben desselben auf Seiten des Gläubigers (condictio sine causa) und für die Klage auf Quittungsertheilung, insoweit es eine solche überhaupt giebt, die gesetzliche Verpflichtung des befriedigten Gläubigers zur Ausstellung einer Quittung (actio ex lege). Für Fälle dieser Art ist aber der Gerichtsstand des § 29 der C. P. O. nicht gegeben, er findet nur statt für Klagen aus einem Vertrage. III. C. S. i. S. Hennecke c. Böberhold vom 16. März 1886, Nr. 321/85 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

36. Eine Willenserklärung entbehrt nicht schon deshalb der Ausdrücklichkeit, weil der Gegenstand, auf welchen sie sich bezieht, nicht namentlich und besonders bezeichnet ist. Es ge-

nügt, wenn er auf irgend eine Weise erkennbar gemacht wird, und kein Zweifel darüber besteht oder bei richtiger Auslegung darüber bestehen kann, daß er von der Willenserklärung hat betroffen werden sollen. Der Gegensatz zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen (§ 57 f. des Allgemeinen Landrechts Thl. I Tit. 4) ist überhaupt nicht in der größeren oder geringeren Deutlichkeit und Bestimmtheit des Willensausdrucks, sondern in der Willensrichtung und Absicht zu suchen. Geht diese ohne anderen Zweck unmittelbar auf das Erklärte, so ist die Willenserklärung eine ausdrückliche. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Band 1 Seite 211 A. 4; Entscheidungen des R. G. Band XI Seite 310 ff.) V. C. S. i. S. Schulze c. Griep vom 3. April 1886, Nr. 331/85 V.

37. Der § 146 I 5 A. L. R., wie alle weiterfolgenden Bestimmungen des Landrechts über die aus vollständiger oder theilweiser Erfüllung entstehenden Wirkungen mündlicher Verträge, setzen eine Erfüllung durch selbstständige Handlungen, durch dem Vertragsabschluß nachfolgende Leistungen voraus, durch welche der Wille der Betheiligten, trotz der mangelnden Schriftform, an dem Vertrage festzuhalten, sich bethätigt. Wollte man auch eine mit dem Abschlusse des Vertrages von selbst sich vollziehende Erfüllung für ausreichend erachten, um die Schriftform zu ersetzen, so würde damit für Verträge, bei denen solches zutrifft, das Erforderniß der Schriftlichkeit überhaupt geleugnet, was mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringen ist. Verträge, welche durch den Abschluß zugleich erfüllt werden, sind vorzugsweise die liberatorischen, und gerade für den wichtigsten Vertrag dieser Art, den Verzicht, schreibt das Landrecht die schriftliche Form, sogar ohne Rücksicht auf den Werth des Gegenstandes, vor (Th. I, Tit. 5 § 134). V. C. S. i. S. Böttcher c. Klauß vom 3. März 1885, Nr. 275/85 V.

38. Wenn der Bekl. die Einreden aus dem, der Hypothek zu Grunde liegenden, persönlichen Schuldverhältnisse sich gefallen lassen muß, so ist weiter zu entscheiden, welchem Theile hinsichtlich der streitigen Frage, ob der Vertrag seiner Zeit erfüllt worden ist, und so die Forderung und damit auch die Hypothek rechtliche Existenz erlangt hat, die Beweisführung obliegt. Der B. R. hat in Uebereinstimmung mit dem I. R. den Beweis von dem Beklagten erfordert. Hiergegen erhebt die Revision mit Unrecht die Rüge der Verletzung der Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast. Denn da, wie festgestellt, die Hypothek nur in der Voraussetzung, daß der Vertrag von Seiten der Gesellschaft (der Rechtsvorgängerin des Bekl.) erfüllt werden würde, bestellt ist, so war damit von vornherein für die Gesellschaft die Verpflichtung begründet, die Hypothek zurückzugewähren, also ihre Löschung zu bewilligen, wenn sie den Vertrag nicht erfüllt, mithin die Voraussetzung, von deren Eintritt die definitive rechtsverbindende Wirkung der Hypothekbestellung abhängig gemacht war, sich nicht verwirklichte. Wenn aber bei dieser Sachlage die Gesellschaft, oder jetzt der Bekl. als ihr Rechtsnachfolger, die Hypothek als eine nicht mehr der Rückforderung unterworfene, definitive für sich in Anspruch nimmt, so liegt ihr, oder dem Bekl., auch der Nachweis der Thatsache ob, welche die veränderte Rechtslage herbeigeführt hat, und diese Thatsache ist der Eintritt jener Voraussetzung, die geschehene Erfüllung des Vertrages von Seiten der Gesellschaft. In dieser Hinsicht wird für die Beurtheilung durch den Umstand nichts geändert, daß nicht der Bekl. als angreifender Theil sein Recht aus der Hypothek im Wege der Klage geltend gemacht, sondern der Kl. negatorisch auf Anerkennung, daß die Hypothek rechtlich nicht bestehe, geklagt hat. Die Rechtslage ist dieselbe, wie in dem Falle, wenn die Rückgewähr einer Kaution, die zur Sicherstellung möglicher künftiger Ansprüche bestellt ist, gefordert wird; hier hat der beklagte Theil als Kautionsempfänger die Entstehung der Forderungen, für welche die Kaution noch haftet, nachzuweisen, und in gleicher Weise würde sich die Beweislast auch regeln, wenn im gegebenen Falle die stipulirte Vergütung nicht durch Hypothek sichergestellt, sondern im Voraus baar bezahlt wäre, indem der Klage auf Rückzahlung der Vergütung gegenüber die Gesellschaft den Nachweis zu führen haben würde, daß ihrerseits die Erfüllung des Vertrages stattgefunden hat. Von denselben Grundsätzen ist das Reichsgericht schon in wiederholten Entscheidungen ausgegangen (zu vergl. Entscheidungen Band V Seite 25, Band VII Seite 374). IV. C. S. i. S. Pampus c. Rahmann vom 11. März 1886, Nr. 363/85 IV.

39. Im gemeinen Recht herrscht nach Doktrin und Praxis kaum noch ein Zweifel, daß der Kl. alle Thatsachen, sowohl die positiven als negativen, welche er zur Begründung seines Anspruchs behaupten muß, auch zu beweisen hat (vergleiche Weber, Verbindlichkeit zur Beweisführung, Bethmann-Hollweg, Versuche V Seite 321 fg.; Striethorst, Archiv Band XIII Nr. 11 und die dortigen Citate; Band XXVI Nr. 82, Band XXVIII Nr. 257 und speziell für den vorliegenden Fall Band XXI Nr. 129). „Es ist ein böses Mißverständniß des Satzes: ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat) l. 2 Dig. de prob. 22, 3), — sagt Windscheid (Pandekten I § 133), — wenn man unter „negare" nicht Bestreitung einer gegnerischen Behauptung, sondern Behauptung einer negativen Thatsache begreift. Was eine Partei behaupten muß, muß sie auch beweisen, ohne Unterschied, ob es eine positive oder negative Thatsache ist". Daß für das Preußische Recht ein anderer Rechtsgrundsatz gelte, folgt aus dem vom B. R. angezogenen § 28 Thl. I Tit. 13 der A. G. O. nicht. Die hier ausgesprochene Regel, daß keine Thatsache und keine Veränderung vermuthet wird, entscheidet nicht die materiell rechtliche Frage, was zum Beweise des Klagegrundes erforderlich ist. Viel eher ließe sich die Vorschrift der Einleitung zur G. O. § 16, wonach beim Bestreiten erheblicher Thatsachen diejenige Partei, welche ihren Anspruch darauf stützt, dem Richter die Beweismittel angeben soll, für die gegentheilige Ansicht verwenden. Will man aber auch hierin keine klare und unumwundene Bestätigung des für das gemeine Recht angenommenen Rechtssatzes finden, so steht doch soviel fest, daß das Preußische Recht keine Bestimmung enthält, welche zur Annahme einer anderen Ansicht zwingt. Das frühere Preußische Obertribunal hat die Frage nicht prinzipiell entschieden (einzelne Aussprüche cfr. Entscheidungen Band 70 Seite 277, Striethorst Archiv Band 27 Seite 333, Band 98 Seite 212). Dagegen liegen mehrere Erkenntnisse des früheren Reichsoberhandelsgerichts vor, in denen die Beweislast für das Preußische Recht ebenso, wie für das gemeine Recht regulirt ist. So heißt es in dem Urtheil vom 18. Februar 1873 (Ersten Senat, Entscheidungen Band IX Seite 87): . . . . so ist zu bemerken, daß die Hauptregel bezüglich der Beweislast dahin lautet, es müsse der Kläger den Klaggrund beweisen, und daß,

wenn zum Klaggrunde eine Negative gehört, offenbar auch diese vom Kl. bewiesen werden muß, wie denn z. B. nicht zu bezweifeln ist, daß bei der condictio indebiti der klagende Theil das Nichtbestehen einer Schuld nachweisen muß. Aehnliche Aussprüche finden sich in den Urtheilen des Reichsoberhandelsgerichts, Entscheidungen Band XX Seite 76, 80; Band XVII Seite 399, Band XXIV Seite 365 u. s. w. Das Reichsgericht ist dieser, auch vom Ersten Civil- und Ersten Hülfssenat getheilten Ansicht beigetreten (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII Seite 46 und 183). Angewendet im Falle des § 258 II A. L. R. V. C. S. i. S. Creditverein Friedrichsstadt c. Frenknecht vom 31. März 1886, Nr. 341/85 V.

40. Es handelt sich hier um das *Fehlen einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft*, und zwar ist der gerügte Mangel der Art, daß er nicht in die Augen fallend war. In einem solchen Fall findet nach § 331 I 5 A. L. R. alles statt, was von dem Mangel einer ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaft §§ 325 bis 328 ebenda verordnet ist. Nach den letzteren Vorschriften ist nun, wie der B. R. selbst vorträgt, der Empfänger der Sache in erster Reihe auf die Gewährung der fehlenden Eigenschaft anzutragen berechtigt, und erst, wenn der Geber die Eigenschaft nicht nachgewähren kann, auf die Gewährleistungsklagen verwiesen. Es entspricht aber dem *Rechte des Empfängers*, die Nachgewährung der fehlenden Eigenschaft zu verlangen, die *Pflicht des Gebers*, die Nachgewährung zu bewirken, sofern ihm solche überhaupt möglich ist, und daraus folgt, daß der Geber, wenn er die Nacherfüllung leisten *kann* und sie dessenungeachtet verweigert, seine Pflichten *bei Erfüllung des Vertrages* verletzt. Die Verletzung der Pflichten bei Erfüllung des Vertrages verbindet aber gemäß §§ 285 ff. a. a. O.; ebenso wie die Verletzung der Pflichten *bei Abschließung des Vertrages* den Geber zum Schadensersatze nach Maßgabe des ihm zur Last fallenden schuldbaren Verhaltens. IV. C. S. i. S. Kunz c. Werner vom 18. März 1886, Nr. 372/85 IV.

41. War vermöge der Verwandschaft die *Tochter* des Klägers pflichtig, ihren *Vater zu alimentiren*, falls jener der Selbsterhaltung unfähig, sie selbst aber zu seiner Erhaltung im Stande sein sollte, so geht diese bei ihrem Tode bestehende Pflicht auf den Bekl. vermöge der §§ 90 ff. und 109 Th. 1 Tit. 6 des A. L. R. über, wenn auch zu dieser Zeit der Kläger noch nicht unterstützungsbedürftig und die Tochter noch nicht unterstützungsvermögend war; von dieser Rechtsansicht ist das R. G. nicht nur in dem vom B. R. allegirten Urtheile vom 18. September 1885, sondern auch in analogen Fällen (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 4 Seite 104) ausgegangen. V. C. S. i. S. Arendsee c. Carl vom 6. März 1886, Nr. 36/86 V.

42. Der § 25 I 10 A. L. R. hat nur noch Bedeutung für den Eigenthumserwerb an *beweglichen Sachen*, derselbe muß aber durch das Inkrafttreten des E. E. G. vom 5. Mai 1872 für den Eigenthumserwerb an Grundstücken außer Geltung gesetzt werden. Der § 4 dieses Gesetzes verdrängt schon durch seinen Wortlaut: „Die Kenntniß des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren Rechtsgeschäft, welches für einen Anderen ein Recht auf Auflassung dieses Grundstücks begründet, steht dem Eigenthumserwerb nicht entgegen“ die Wirkung der Schlechtgläubigkeit, welche das A. L. R. zu Gunsten des nur persönlich zur Sache Berechtigten festsetzt, aus dem Gebiete des Immobiliarsachenrechts, sofern der Eigenthumserwerb an Grundstücken in Frage kommt. Indem ist der § 4 aber auch in das E. E. G. mit der ausgesprochenen und von allen gesetzgebenden Faktoren während des ganzen Verlaufes der Berathungen festgehaltenen Absicht aufgenommen, dadurch die Bestimmung des § 25 Thl. 1 Tit. 10 des A. L. R. für den Eigenthumserwerb an Grundstücken aufzuheben (vergl. Werner, die Preußischen Grundbuch- und Hypotheken-Gesetze vom 5. Mai 1872 Thl. II Seite 14, 19, 45, 49, 68, 69, 72, 74, 76, 87, 90, 102, 110, 124, 141). In Folge dessen hat sich bisher auch noch keine Stimme dafür erhoben, daß der § 25 Thl. 1 Tit. 10 des A. L. R. neben dem § 4 des E. E. G. fortgelte. V. C. S. i. S. Heelmert c. Nordwald vom 7. April 1886, Nr. 335/85 V.

43. Wenngleich für das Rechtsverhältniß der Parteien die speziellen Vorschriften im zweiten Abschnitt des 14. Tit. 1. Thl. des A. L. R. maßgebend sein möchten, so wird doch auch nach den für den *Verwaltungsvertrag* geltenden Grundsätzen vom Vollmachtsauftrag der Prinzipal zur einseitigen Entlassung des Verwalters als berechtigt anzusehen sein, vorbehaltlich der Entschädigungspflicht im Falle unbegründeter Entlassung. Vgl. *Striethorst*, Archiv für Rechtsfälle, Band 33 Seite 122 ff., namentlich Seite 126, *Entscheidungen des Obertribunals*, Band 15 Seite 209 ff. IV. C. S. i. S. Wendland c. v. Glasenapp vom 5. April 1886, Nr. 401/85 IV.

44. Zur Begründung seiner Klage muß der *Vindikationskläger* den Erwerb des Eigenthums beziehungsweise des vindicirten Rechts nachweisen, kann aber eine Verurtheilung nur erzielen, wenn ihm das früher erworbene Recht zur Zeit des Urtheils noch zusteht. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites in Klage und Widerklage ist ein dingliches Recht, ein Recht und zwar ein Nutzungsrecht an fremder Sache. Ein solches setzt wesentlich eine Beziehung des Berechtigten zu der belasteten Sache voraus, dergestalt, daß der jedesmalige Eigenthümer der letzteren die Ausübung der fraglichen Befugniß Seitens des Berechtigten dulden und seinerseits unterlassen muß. Wo eine solche Beziehung des Berechtigten zu der belasteten Sache nicht, oder nicht mehr besteht, ist ein dingliches Recht überhaupt nicht vorhanden, und kann folgerecht auch nicht mit der Rechtsvindikation gegen einen dritten Prätendenten oder vermeintlichen Usurpator geltend gemacht werden. Wo also die dingliche (konfessorische) Klage gegenüber dem Eigenthümer ausgeschlossen ist, muß dieselbe auch jedem Dritten gegenüber versagen. V. C. S. i. S. Graf Henkel c. Oberschl. A. G. für Eisenbahnbedarf vom 27. März 1886, Nr. 313/85 V.

45. Nach den Vorschriften des A. L. R. steht dem einzelnen *Miterben vor der Erbtheilung*, während der Fortdauer ihrer Gemeinschaft, ein bestimmter verhältnißmäßiger Antheil an jedem einzelnen Nachlaßstücke als sein besonderes Eigenthum nicht zu. Erst durch die Erbtheilung kann unter mehreren Miterben der einzelne ein freies Dispositionsrecht über einzelne Erbschaftsstücke oder Theile desselben erlangen, während bestehender Gemeinschaft steht bezüglich einzelner Erbschaftsstücke überhaupt und der Nachlaßgrundstücke insbesondere ihm daran noch

kein nach Verhältniß seiner Erbquote bestimmter Antheil als sein besonderes Eigenthum zu (Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 35 Seite 352, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band 9 Seite 272). Nach § 151 des A. L. R. Thl. I Tit. 17 können die zur Erbschaft gehörigen Aktivforderungen die Erben, so lange sie im Eigenthum stehen, nur gemeinschaftlich einziehen. III. C. S. i. S. Ricklefs c. Tjarks vom 2. April 1886, Nr. 332/85 III.

46. Der von der Revision aufgestellte Satz: daß bei ungetheilter Erbschaft der einzelne Miterbe für sich allein auf Feststellung einer Nachlaßforderung nicht klagen kann, ist jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn dies (wie in vorliegender Klage) zur Wahrung und Geltendmachung eines individuellen Interesses nothwendig ist. Es ist auch als richtig nicht anzuerkennen, daß es nicht möglich sei, zu Gunsten des einen Miterben die Nachlaßforderung festzustellen, während anderen Miterben gegenüber die Nichtexistenz festgestellt wird. Da nicht bezweifelt werden kann, daß einer von mehreren Miterben sich die Erbtheilung in der Weise gefallen lassen kann, daß bei der Berechnung seines Antheils an der Theilungsmasse ein bestimmtes Nachlaßaktivum nicht berücksichtigt wird, so ist nicht abzusehen, weshalb die Herbeiführung dieses Erfolges nicht auch durch richterliche Urtheile möglich sein soll. Der § 151 Thl. I Tit. 17 des A. L. R. spricht auch nur von Einziehung von Nachlaßaktivis, nicht von der Feststellung derselben. IV. C. S. i. S. Kutsch c. Zimmermann vom 18. März 1886, Nr. 379/85 IV.

47. Nach den in der Mark nicht suspendirten §§ 256, 258 II A. L. R. ist die Frau, so lange der Mann ihr und den Kindern den nach Verhältniß ihres Standes nothwendigen Unterhalt gewährt, zur Entziehung der Verwaltung und des Nießbrauchs nicht berechtigt. Wenn aber der Mann diese Verbindlichkeiten zu erfüllen nicht mehr vermögend ist, so kann die Frau ihr Eingebrachtes zurückfordern. Der B. R. nimmt mit Recht an, daß die Frage, ob der Mann seiner Frau den Unterhalt gewähren kann, nicht bloß nach dem Bestand seines eigenen Vermögens, sondern unter Berücksichtigung der Einnahmen, welche ihm aus dem Nießbrauch am eingebrachten Vermögen der Frau zufließen, zu entscheiden ist. Es wird in dieser Beziehung auf die Ausführungen in dem Urtheil des Reichsgerichts (I. Hülfssenat) vom 2. Januar 1880 (Entscheidungen des Reichsgerichts Band I Seite 136) verwiesen. — Mit dem B. R. ist ferner anzunehmen, daß die Frau, welche von den ihr in den §§ 256, 258 cit. beigelegten Befugnissen Gebrauch machen will, ihrerseits nachweisen muß, daß die Bedingungen zur Anwendung dieser Gesetze vorliegen, und daß nicht etwa der Gläubiger des Mannes darzuthun hat, die von ihm mit Beschlag belegten Revenuen seien, um der Frau und den Kindern standesgemäßen Unterhalt zu gewähren, nicht erforderlich. Das frühere Preußische Obertribunal hat in dem Urtheil vom 6. November 1873 (Entscheidungen Band 71 Seite 52) überzeugend dargelegt, daß die entgegenstehende, in einem Justizministerialreskript vom 22. November 1834 (v. Kamptz, Jahrbücher Band 44 Seite 350) ausgesprochene Ansicht rechtlich unhaltbar ist und daß die Allerhöchste Kabinetsordre vom 7. Dezember 1833 (ebenda Seite 345, 349) der richtigen Auslegung des Gesetzes nicht entgegen steht. V. C. S. i. S. Kreditverein Friedrichstadt c. Freyknecht vom 31. März 1886, Nr. 341/85 V.

48. Der B. R. hat die gesundheitsgefährliche Mißhandlung der Bekl. seitens des Kl. thatsächlich festgestellt und dieselbe zwar für verziehen erachtet, sie aber gegenüber der Schuld der Bekl. aus §§ 718a und b II 1 A. L. R. für eine schwerere Verschuldung angesehen, und deshalb den Kl. für den allein schuldigen Theil erklärt. Dieser Ausführung kann nicht beigetreten werden. Sie beruht auf der Gegenüberstellung der beide Theile treffenden Verschuldungen in Gemäßheit der §§ 746 bis 749 Thl. II. Tit. 1 des A. L. R., wobei dem Kl. eine bereits verziehene Verschuldung angerechnet wird. Der B. R. läßt also die Scheidung aus § 718a bestehen; er beseitigt den Ehescheidungsgrund der Sävitien, und legt den letzteren eine Wirkung nur bezüglich der Schuldfrage bei. Dies ist nicht statthaft. Der § 718b läßt die Gegenüberstellung oder Anrechnung einer Verschuldung des anderen Theiles nicht zu; er enthält nach Fassung und Inhalt ein Gebot zwingender Natur, und stellt die Folge auf, welche unabwendbar mit der Anwendung des § 718a eintritt. Dies allein schon hindert in dem Falle, wenn der § 718a Platz greift, die Berücksichtigung eines anderen Ehescheidungsgrundes und die Regelung der Schuldfrage in einer anderen Richtung, als der § 718b vorschreibt. Letzterer bezeichnet aber auch ausdrücklich den Fall des § 718a als einen solchen, in welchem die Scheidung ohne einen eigentlichen gesetzmäßigen Grund stattfindet, und stellt hiermit diesen Fall als einen subsidiär eintretenden hin, welcher nur dann vorliegt, wenn es an jedem eigentlichen gesetzmäßigen Scheidungsgrunde mangelt. Beide Paragraphen, welche ein einheitliches Ganzes bilden, und niemals von einander getrennt und einzeln, sondern stets nur gleichzeitig und zusammen zur Anwendung kommen können, haben also zur Voraussetzung, daß die Scheidung nicht aus einer der in den §§ 670 bis 715 a. a. O. angegebenen Ursachen ausgesprochen werden kann, und nur in dem Falle, daß diese Voraussetzung zutrifft, treten sie in Wirksamkeit. Wenn es sich um ihre Anwendung handelt, darf nur die Frage aufgeworfen werden, ob eine andere Ursache vorliegt, die Scheidung auszusprechen, und da für diese Frage ein Umstand, welcher nur auf die Regelung der Schuldfrage von Einfluß sein kann, ohne jede Bedeutung ist, so wird die Anwendung des § 718a und damit zugleich des § 718b nur durch eine andere Scheidungsursache ausgeschlossen, welche für sich genügt und in Wirklichkeit den Richter bestimmt, die Scheidung auszusprechen. Eine verziehene Verschuldung kann nicht die Scheidung herbeiführen; sie steht daher der Anwendung des § 718a nicht entgegen, und verhindert ebensowenig die Anwendung des vom § 718a untrennbaren § 718b. IV. C. S. i. S. Jakolowski c. Jakolowski vom 5. April 1886, Nr. 400/85 IV.

49. Nach §§ 720, 721 II 1 A. L. R. kann eine Eheverletzung nur innerhalb eines Jahres nach erhaltener Kenntniß, nicht mehr in einem späteren Zeitpunkt, bis zu welchem die Ehe fortgesetzt worden ist, als Ehescheidungsursache gerügt werden, und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung der Preußischen Gerichte (s. Präjud. des Obertribunals Nr. 499 und 2102 Band 1 Seite 156, Band 2 Seite 50) ist unter Rüge als Ehescheidungsursache die Erhebung der Klage oder wenigstens die Beantragung des nothwendig vorausgehenden Sühneversuches zu verstehen, so daß die eigenmächtige, faktische Trennung des beleidigten Ehegatten nicht als Rüge anzusehen und nicht geeignet ist, den Ab-

lauf der einjährigen Frist zu hindern. Im Sinne des § 721 gilt allein die Klageerhebung als Nichtfortsetzung der Ehe. — Die Natur des Gegenstandes des Ehescheidungsprozesses bringt es mit sich, daß zwei getrennte Prozesse über diesen Gegenstand nicht gleichzeitig neben einander bestehen, und daß nach Erhebung der Klage der Bekl., welchem ebenfalls Ursachen zum Scheidungsantrage zur Seite stehen, dieselben nicht durch eine abgesonderte Klage, sondern nur in dem bereits anhängigen Verfahren mittelst einer Widerklage geltend machen kann. Bekl. ist nach der am 23. Oktober 1883 erfolgten Zustellung der Klage nicht mehr im Stande gewesen, eine selbstständige Klage zu erheben, und hat ihrerseits die Scheidung nur im Wege der Widerklage beantragen dürfen. Nach § 254 der C. P. O. tritt die Rechtshängigkeit eines Widerklageanspruches aber erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem derselbe in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird, d. h. die Erhebung der Widerklage mit rechtlicher Wirkung (§ 235 der C. P. O.) ist erst in diesem Zeitpunkt vollzogen, und die Klageanstellung, durch weiche nach §§ 720, 721 die Fortsetzung der Ehe unterbrochen und die erforderliche Rüge bewirkt wird, hat diese Wirkung auch nur aus dem Grunde, weil sie den Streit vor den Richter bringt und rechtshängig macht. Die Widerklage muß also innerhalb der Jahresfrist rechtshängig gemacht sein, damit die Ehe nicht seitens des beklagten Theils als fortgesetzt gilt. Vgl. Entscheidung bei voriger Nummer.

50. Durch die zum Zwecke der Abfindung des unschuldigen Theils nach § 788 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. aufzunehmende gerichtliche Taxe soll der Werth und zwar, da eine Abweichung von der Regel nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, der gemeine Werth ermittelt werden (§§ 116—118 Thl. I Tit. 2 a. a. O.), d. i. der Nutzen, welchen die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann (a. a. O. § 112). Der Verkaufswerth also ist nicht maßgebend, wenngleich der nach vernünftigem Ermessen zu erzielende Kaufpreis als ein den Ertragswerth übersteigender Nutzen sich darstellen kann, welcher den Werth der Sache erhöht. Vollkommen richtig haben daher die beiden Vorinstanzen die gerichtliche Taxe des Sachverständigen M. der Entscheidung zu Grunde gelegt. — Bei der Abfindung des unschuldigen Ehegatten sollen nach § 790 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. von dem Vermögen des schuldigen Theils nur solche Schulden abgerechnet werden, die zur Zeit der angemeldeten Scheidungsklage schon vorhanden waren. Nach der Auffassung des Bekl. soll es nach dieser Vorschrift nur darauf ankommen, daß die Schuld am Tage der Anmeldung der Scheidungsklage vorhanden war, dergestalt, daß eine solche Schuld auch dann abzurechnen wäre, wenn sie am Tage des publizirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils nicht mehr bestanden hat. Das B. G. dagegen erachtet nach den §§ 771, 784 a. a. O. als Grundlage der Berechnung sowohl für das Aktivvermögen, als für die Passivmasse den Status am Tage des publizirten, demnächst rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils als maßgebend, und nach seiner Auffassung enthält hiervon der § 790 in Ansehung der Schulden zu Gunsten des unschuldigen Ehegatten eine Beschränkung dahin, daß nicht alle am Tage des publizirten Scheidungsurtheils vorhandenen Schulden, sondern nur diejenigen abzurechnen, welche zur Zeit der angemeldeten Scheidungsklage schon vorhanden waren. Diese Auffassung wird auf den Wortlaut und den Zweck der Vorschrift des § 790 gestützt, welche nur eine spezielle Bestimmung über die Berechnung der Schulden bei Feststellung der Vermögensmasse enthalte, jedoch unmittelbar an die §§ 771 und 784 anknüpfe und den darin ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz, daß für das Vermögen des schuldigen Ehegatten der Tag der Publikation des in den höheren Instanzen bestätigten Urtheils maßgebend sei, nicht tangire, vielmehr, wie das Wort „schon" besage und auch aus der Absicht des Gesetzes — Verhütung einer vorsätzlichen Schmälerung des abzufindenden Ehegatten — zu folgern, bestimme, daß die Schulden, wenn sie bei der Feststellung berücksichtigt werden sollen, bereits zur Zeit der Anstellung der Klage vorhanden gewesen sein müssen. Diese Rechtsauffassung ist die richtige. Denn als entscheidend für die Abfindung des unschuldigen Ehegatten erklärt der § 784 allgemein das am Tage des publizirten und rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils vorhandene Vermögen, d. h. den Vermögensbestand, also das Aktiv- und Passivvermögen. Die in den folgenden Paragraphen über einzelne Bestandtheile dieses Vermögens enthaltenen besonderen Bestimmungen müssen daher auf diesen, d. h. den an jenem Tage vorhandenen Vermögensbestand bezogen werden und so enthält allerdings der § 790 in Betreff der an jenem Tage vorhandenen Schulden eine, wie klar vorliegt, beabsichtigte Beschränkung und zwar zum Schutze des unschuldigen Theils. — Von der zuerkannten Abfindung sprechen beide Vorinstanzen der Kl. 5 Prozent Zinsen seit dem Tage des publizirten, demnächst rechtskräftig gewordenen Scheidungsurtheils zu. In dem landgerichtlichen Urtheil wird diese Entscheidung auf die Vorschriften des A. L. R. Thl. II Tit. 1 §§ 770, 771 und Thl. I Tit. 16 § 67 gegründet und auf die bei Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Band 38 Seite 277 (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Band 45 Seite 206) und Band 42 Seite 99 abgedruckten Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals, sowie auf Dernburg, Preußisches Privatrecht, Band III § 20 Anmerkung 15 Bezug genommen. Es wird ausgeführt, der Tag der Rechtskraft des Scheidungsurtheils sei als ein durch das Gesetz bestimmter Zahlungstermin anzusehen, welcher bei Einlegung unbegründeter Rechtsmittel seitens des Verpflichteten zu dessen Nachtheil auf den Tag des in den folgenden Instanzen bestätigten ersten Urtheils zurückverlegt werden solle. Das B. G. hat sich dieser Auffassung angeschlossen; sie ist auch für die richtige zu halten. Denn die in dem § 783 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. dem schuldigen Ehegatten auferlegte Pflicht, den unschuldigen aus seinem Vermögen abzufinden, begründet einen persönlichen Anspruch, welcher von Dernburg a. a. O. zutreffend als ein Recht auf Leistung einer der bezüglichen Quote entsprechenden Summe charakterisirt wird. Für die Erfüllung dieser Verbindlichkeit zur Zahlung einer Geldsumme aber bestimmt der § 784 den Zahlungstag und hiermit ist zufolge § 67 des A. L. R. Thl. I Tit. 16 der Beginn von Zögerungszinsen seit diesem Tage vorgeschrieben. Die Annahme, es sei eine Zahlung nicht thunlich, so lange das Quantum nicht ausgemittelt sei (Koch, Kommentar zu § 784, und beistimmend Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Band IV Seite 119 Note 28), erscheint nicht zutreffend. Denn die Grundsätze für

die Absonderung des beiderseitigen Vermögens und also für die Ermittelung der zu zahlenden Abfindungssumme sind im Gesetz bestimmt. Der einseitigen Ausmittelung dieser Abfindung seitens des schuldigen Ehegatten steht somit an sich ein Hinderniß so wenig entgegen, wie solche im Falle der Zögerung regelmäßig seitens des die Klage auf Zahlung der Abfindung erhebenden unschuldigen Ehegatten geschieht und auch in der vorliegenden Klage geschehen ist. Die Vergleichung des Anspruchs auf Zahlung der Abfindungssumme mit dem Anspruch des Pflichttheilberechtigten aber ist schon deshalb unzutreffend, weil, selbst wenn der Anspruch des Pflichttheilerben als ein persönlicher Anspruch aufzufassen wäre, bei dem Pflichttheil der für die Abfindung gesetzlich bestimmte und hierdurch den Beginn der Zögerungszinsen begründende Zahlungstag fehlt. Die Verweisung des abzufindenden Ehegatten auf Einkünfte aus dem Vermögen des schuldigen seit dem für die Abfindung bestimmten Zahlungstage aber ist rechtlich nicht zu begründen. IV. C. S. i. S. Heilmann c. Heilmann vom 25. Februar 1886, Nr. 342/85 IV.

51. Die Allgemeine Gerichtsordnung, welche im Th. II Tit. 6 von dem Verfahren bei Aufnahme gerichtlicher Taxen handelt, und in diesem Theile, soweit die betreffenden Vorschriften nicht durch die neuere Gesetzgebung modifizirt sind, noch gegenwärtig in Kraft steht, ordnet für die Abschätzung von Immobilien als Regel die Zuziehung einer Mehrzahl von Sachverständigen an. Die §§ 4 ff. daselbst sprechen überall von den zuzuziehenden Sachverständigen (Taxatoren) in der Mehrheit und es bestimmt insbesondere der § 6: daß die Zahl der zuzuziehenden Taxatoren nach den Umständen und Erfordernissen der verschiedenen vorkommenden Fälle zu bemessen sei, daß bei Inbegriffen mehrerer ungleichartiger Sachen zu jeder Art derselben besondere mit der nöthigen Sachkenntniß versehene Taxatoren gebraucht würden, daß ferner in Fällen, wo die Bestimmung des Werthes nicht auf festen und sicheren Details, sondern auf einem nach dem Augenscheine, besonderer Kunstkenntniß ꝛc. sich bestimmenden Arbitrium wenigstens drei Taxatoren erforderlich seien, und daß nur ausnahmsweise in den Fällen, wenn die Kosten der Zuziehung mehrerer Sachverständigen mit dem wahrscheinlichen Werthe des Objekts in keinem Verhältnisse stehen würden, die Zuziehung auch nur eines Sachverständigen hinreichen solle. Und im Gegensatze hierzu schreibt der § 19 ebenda für die Abschätzung beweglicher Sachen als Regel die Zuziehung eines Taxators vor. In diesen Bestimmungen ist auch durch die spätere Gesetzgebung eine Aenderung nicht eingetreten. Der Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung § 437 läßt bei Subhastationen adliger Güter im muthmaßlichen Werthe von nicht über 500 Thlr., indem von Aufnahme einer speziellen Ertragstaxe abgesehen wird, ein vereinfachteres Taxverfahren nach, bestimmt aber hinsichtlich der Taxatoren, daß als solche der Schulze und die Gerichtsleute des Ortes, wo das zu veräußernde Grundstück gelegen ist, oder in Ermangelung der Gerichtsleute zwei dazu auserlesene Wirthe dieses oder eines benachbarten Ortes zuzuziehen sind. Hierbei ist hervorzuheben, daß, wenn der § 437 des Anhangs dahin lautet: daß der Schulze oder die Gerichtsleute ꝛc. zu vernehmen seien, das Wort „oder“ durch das Wort „und“ zu ersetzen ist, so daß, wie angedeutet, der Schulze und die Gerichtsleute oder zwei Wirthe als Sachverständige zu fungiren haben. Denn, wie die Vorarbeiten zur Emanation des Anhangs zur Allgemeinen Gerichtsordnung ergeben, hat es bei Erlaß des § 437, dem das Hofreskript vom 20. Oktober 1800 (Rabe, Sammlung Band 6 Seite 304) als Grundlage gedient hat, nicht in der Absicht gelegen, in den Vorschriften dieses Reskripts etwas zu ändern; das letztere verordnet aber die Zuziehung des Schulzen und der Gerichtsleute als Sachverständige (zu vergleichen Allgemeine Verfügung des Preußischen Justizministers vom 27. Juli 1857 Justizministerialblatt Seite 282). Der Sinn des Gesetzes geht dahin, die Dorfgerichte mit den Abschätzungen zu betrauen, und zu den Dorfgerichten gehören der Schulze und die Gerichtsleute (§§ 73 ff., 79 ff. Th. I Tit. 7 A. L. R., §§ 1, 83 der revidirten Instruktion für die Dorfgerichte vom 11. Mai 1854, Justizministerialblatt Seite 213). Durch das Gesetz vom 15. Juni 1840 (Gesetzsamml. Seite 131) ist sodann das im § 437 des Anhangs zugelassene Abschätzungsverfahren ohne Unterschied, zu welchem Zwecke die Taxe aufgenommen werden soll, auf Grundstücke aller Art für anwendbar erklärt, deren Werth nach Inhalt des Hypothekenbuchs, der Erwerbsdokumente oder anderer unverdächtiger Angaben den Betrag von 500 Thlr. nicht übersteigt. In Betreff der Sachverständigen bestimmt dieses Gesetz: § 1. daß bei städtischen Grundstücken zu der Abschätzung sachkundige Einwohner des Ortes zu wählen sind, § 2. daß die Abschätzung jedoch durch geprüfte und vereidete Taxatoren zu bewirken ist, wenn sämmtliche Betheiligten darauf antragen oder das Gericht keine der im § 437 des Anhangs und im § 1 dieses Gesetzes bezeichneten Personen für geeignet hält, und ferner besagt der § 3: die Sachverständigen (§§ 1 und 2) werden über die Abschätzung zum Protokoll vernommen; sind dieselben als Taxatoren ein- für allemal vereidigt, so steht ihnen frei, die Taxe schriftlich einzureichen, welche mit der Versicherung der Richtigkeit an Eidesstatt versehen werden muß. Das Gesetz vom 4. Mai 1857 (Gesetzsamml. Seite 246) endlich dehnt generell die Vorschriften des Gesetzes vom 15. Juni 1840 auf alle Grundstücke aus, insofern der Werth derselben nach Inhalt des Hypothekenbuchs ꝛc. den Betrag von 5000 Thlr. nicht übersteigt, § 1 und verordnet in § 2 weiter: Von dem Ermessen der das Verfahren leitenden Gerichtsbehörde ist es abhängig, ob die Taxe von den als Taxatoren ein- für allemal vereideten Sachverständigen (§ 3 des Gesetzes vom 15. Juni 1840) schriftlich eingereicht werden, oder deren Aufnahme zum Protokoll und beziehungsweise an Ort und Stelle erfolgen soll. Wie sich sonach ergiebt, treffen die ergangenen späteren Gesetze hinsichtlich der Zahl der zuzuziehenden Sachverständigen keine der Allgemeinen Gerichtsordnung entgegenstehenden Bestimmungen, so daß anzunehmen ist, es sei nach dieser Richtung eine Abweichung von der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht beabsichtigt. Wenn letzteres aber der Fall ist, so finden jene Vorschriften der Gerichtsordnung unverändert auch auf das durch die neueren Gesetze eingeführte vereinfachte Taxverfahren Anwendung, und danach ist bei der Abschätzung von Grundstücken die Zuziehung von wenigsten zwei Taxatoren als Regel geboten, während eine Ausnahme von dieser Regel nur unter den Voraussetzungen der Schlußbestimmung des § 6 Th. II Tit. 6 der Allgemeinen Gerichtsordnung stattfindet. IV. C. S. i. S. Petroschka c. Petroschka vom 5. März 1886, Nr. 411/85 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Stempelgesetz vom 7. März 1822.

52. Nach dem § 9 lit. d Stemp. Ges. vom 7. März 1882 soll den Erben, welche Bedenken tragen, den Werth des Nachlasses durch Offenlegung des Inventars nachzuweisen, gestattet sein, ein Aversionalquantum für den Erbschaftsstempel anzubieten, dessen Annahme seitens der Steuerbehörde erfolgen darf, wenn das Anerbieten dem wahrscheinlichen Werthe der angefallenen Erbschaft angemessen ist. Es wird also in einem solchen Falle von dem speziellen Nachweise des Umfangs der zu versteuernden Masse abgesehen, und die in Folge dieses mangelnden Nachweises bestehende Ungewißheit hinsichtlich der Höhe der auf der Erbschaft lastenden Steuer auf dem Wege gegenseitigen Zugeständnisses beseitigt. In dem wechselseitigen Nachgeben der Parteien zum Zwecke der Fixierung eines, sei es dem Rechtsgrunde oder der Höhe nach, ungewiß oder zweifelhaft gewesenen Anspruchs besteht aber das Wesen des Vergleichs, — § 405 Thl. I Tit. 16 des A. L. R. Der B. R. hat daher zutreffend die aus der stattgehabten Vereinbarung sich ergebenden rechtlichen Folgen nach den Normen über Vergleiche beurtheilt, und nach dem Vorausgeführten ist ihm auch darin beizutreten, daß den Gegenstand einer Vereinbarung im Sinne des § 9 lit. d a. a. O. nicht, wie die Revision meint, die Feststellung der Höhe der Erbschaftsmasse, sondern die fiskalische Erbschaftsstempelforderung selbst, und damit andererseits die Steuerpflicht der Erben bildet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Faige u. Gen. vom 8. März 1886, Nr. 361/85 IV.

Zum Eisenbahngesetz vom 3. November 1834.

53. Der § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 gehört gleich dem entsprechenden § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 nicht in das Gebiet der privatrechtlichen Entschädigung, vielmehr ist es ein Ausfluß des öffentlichen Rechts, wenn der Gesetzgeber die Regierungen ermächtigt, im Interesse der Adjacenten resp. im allgemeinen Interesse die dort näher bezeichneten Anlagen an Wegen u. s. w. den Eisenbahn-Unternehmern aufzuerlegen, wobei es denn nicht darauf ankommt, ob die Herstellung solcher Anlagen von den Betheiligten in Antrag gebracht ist und ob denselben ein privatrechtlicher Anspruch darauf zusteht oder nicht. II. C. S. i. S. Stadt Düsseldorf c. Pr. Eisenbahnfiskus vom 9. März 1886, Nr. 403/85 II.

Zum allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865.

54. Mit Recht hat der B. R. aus den von ihm zitirten Bestimmungen des siebenten Titels: „Von den Knappschaftsvereinen" des Preuß. Allgemeinen Berggesetzes hergeleitet, daß der klagende Knappschaftsverein, dessen Statut oberbergamtlich bestätigt ist, die Eigenschaft eines öffentlichen Verbandes im Sinne des § 54 Nr. 3 der R. K. K. O. hat, und daß ihm demgemäß das dort den Forderungen der öffentlichen Verbände wegen der nach Gesetz und Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung verliehene Vorrecht zusteht. Insoweit ist auch die Begründung der angefochtenen Entscheidung vom R. Kl. nicht angegriffen worden. Der von diesem speziell erhobene Angriff richtet sich vielmehr nur gegen die Gleichstellung der von der Gemeinschuldnerin als Werkbesitzerin geschuldeten eigenen Beiträge (§ 174 des Allg. Bergges.) und der Beiträge der Arbeiter, für welche nach § 176 a. a. O. der Werkbesitzer aufzukommen hat, und will auf letztere das Vorrecht des § 54 Nr. 3 der K. K. O. nicht ausgedehnt wissen, da für diese Beiträge der Werkbesitzer nur als selbstschuldnerischer Bürge verhaftet sei, hierdurch aber die Natur der Hauptforderung nicht geändert werde. Der Angriff ist nicht begründet. Durch § 176 des Allg. Bergges. resp. die diesem entsprechende Bestimmung des Statuts wird den Werkbesitzern die Einziehung und Abführung der auf die Arbeiter entfallenden Beiträge zur Knappschaftskasse als eigene Verpflichtung auferlegt, wie insbesondere aus Alinea 3 ersichtlich, wonach unter Umständen der Knappschaftsvorstand die Zahl der Arbeiter, für welche der Werkbesitzer die Beiträge abzuführen hat, und somit die Höhe der von diesem zu entrichtenden Gesammtsumme nach eigenem Ermessen, ganz unabhängig von den Personen der beschäftigten Arbeiter zu bestimmen hat. Als eigene Schuld des Werkbesitzers fällt aber die bezügliche Zahlungsverpflichtung des letzteren unter diejenigen nach Gesetz und Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen, für welche der § 54 Nr. 3 der K. K. O. den öffentlichen Verbänden ein Vorrecht gewährt. V. C. S. i. S. Heisinger Mulde Konk. c. Knappschaftsverein zu Essen vom 31. März 1886, Nr. 353/85 V.

Zum Gesetz betreffend die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser vom 18. März 1868.

55. Nur die Anmeldung des Schadensanspruchs bei der Bezirksregierung und die Innehaltung der dafür gesetzten Frist macht das Gesetz zur Bedingung für die Vermeidung des Verlustes des Anspruchs. Es verlangt nicht, daß schon bei der Anmeldung der Schadensanspruch präzisirt oder sogar begründet und substantiirt werde. Von einem Gesetz aber, welches an die Nichtinnehaltung der für die Anmeldung festgesetzten Frist die schwerwiegende Folge des Verlustes des Anspruchs knüpft, darf erwartet werden, daß es sich klar und bestimmt darüber ausgesprochen haben würde, wenn die einfache Anmeldung nicht genügen solle, um durch die Beobachtung der Frist den Verlust des Anspruches zu vermeiden. Das Gesetz vom 18. März 1868 enthält auch keine Bestimmung, welche einen genügenden Anhalt für die Annahme bieten könnte, daß dasselbe mit dem Worte „anmelden" einen von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden Sinn habe verbinden wollen. Die Gründe, welche der B. R. dafür aus dem § 7 und dem Absatz 2 des § 9 des Gesetzes glaubt entnehmen zu dürfen, sind unzutreffend. Der § 7 bestimmt nur, für welchen Schaden die Gemeinde den Eigenthümern und Nutznießern der Privat-Schlacht-Anstalten Entschädigung gewähren solle und die damit und insbesondere noch durch den Absatz 2 gegebene Begrenzung des Schadensanspruchs ist eine materiell rechtliche Vorschrift, aus der nichts dafür zu entnehmen ist, daß im § 9 mit dem Worte „anmelden" mehr hat gesagt werden sollen, als was damit unmittelbar zum Ausdruck gebracht wird. Eben so wenig aber läßt sich behaupten, daß die nach dem Absatz 2 des § 9 dem Kommissar obliegende Prüfung zur nothwendigen Voraussetzung habe, daß schon bei der Anmeldung der Schadensanspruch präzisirt und substantiirt sein müsse. III. C. S. i. S. Schmoll c. Stadt Cassel vom 2. März 1886, Nr. 294/85 III.

Zu den Grundbuchgesetzen.

56. Das Preußische Ober-Tribunal hat in konstanter Praxis

den § 511 des A. L. R. Thl. I Tit. 9 dahin ausgelegt, daß die darin gegebene Vorschrift sich nicht auf das Eigenthum, sondern nur auf dingliche Rechte bezieht (cf. Entscheidungen des Ober-Tribunals Band 34 Seite 128 u. s. w.). Stimmt man dieser Ansicht bei, so steht die Eintragung des Eigenthums im Grundbuche dem Eigenthumserwerb durch Ersitzung nicht entgegen. Man wird auch die Konsequenz zugeben müssen, daß derjenige, welcher vor dem 1. Oktober 1872 durch Ersitzung das Eigenthum erworben hat, dies Recht auch nach dem Inkrafttreten des E. E. G. und der Grdb. O. gegenüber dem vor dem Inkrafttreten derselben eingetragenen Eigenthümer geltend machen kann. Denn es läßt sich nicht annehmen, daß diese neuen Gesetze wohlerworbene Rechte des Natural-Eigenthümers haben aufheben wollen. Das ist auch in mehrfachen Entscheidungen sowohl des Ober-Tribunals (Band 75 Seite 15, Band 76 Seite 69) als des Reichsgerichts (Urtheil des fünften Civil-Senats in Sachen Kaatz wider Ebart vom 8. Juli 1885, V. 21/85) ausgesprochen. Da der Bekl. am 1. Oktober 1872 ein derartiges wohlerworbenes Recht nicht besaß, so hängt die Entscheidung des Streitfalles davon ab, welche Aenderung der früher bestehende Rechtszustand durch § 6 des E. E. G. erlitten hat. Die Motive zu dem E. E. G. (Werner, Materialien zu dem Preußischen Grundbuchgesetz II Seite 18) sagen, daß eine Erwerbsart ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte: „Gegen den eingetragenen Eigenthümer kann niemand durch Ersitzung das Eigenthum am Grundstücke erwerben." Sie führen weiter aus, daß durch den nach der Judikatur des Ober-Tribunals bestehenden Rechtszustand der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs einen äußerst gefährlichen Stoß erleide, der völlig unhaltbar sei, wenn der Eintragung die Bedeutung des Erwerbsaktes beigelegt wird. Sie gelangen zu dem Resultate, daß nur in den Fällen, wo Eigenthum ohne Eintragung erworben wird, also im Falle der Vererbung, eine Ersitzung gegen den Erben, welcher sich nicht hat eintragen lassen, ferner denkbar ist. Die Landtagsverhandlungen ergeben, daß zwar von einzelnen Seiten Bedenken gegen den im Gesetzentwurf aufgestellten Grundsatz geäußert sind. Seitens der Staatsregierung ist den Versuchen einer Aenderung oder Streichung des § 6 cit. bestimmt entgegentreten, und dabei geltend gemacht, daß der Rechtsgrundsatz auch den Intentionen des A. L. R. entspreche, von welchen sich nur die Judikatur entfernt habe. (Werner l. c. Seite 51, Seite 111.) Das schließlich angenommene Gesetz lautet: Gegen den eingetragenen Eigenthümer findet ein Erwerb des Eigenthums an dem Grundstück durch Ersitzung nicht statt. Nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes kann füglich kein Zweifel darüber obwalten, daß im Falle einer freiwilligen Veräußerung (§ 1 des E. E. G.) der Erwerb des Eigenthums an Grundstücken nur durch Auflassung bewirkt, und ferner, daß die Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer als Erwerbsart ausgeschlossen sein sollte. Ein Bedenken kann nur darüber entstehen, wer unter dem vom Gesetze gebrauchten Ausdruck: „eingetragener Eigenthümer" zu verstehen ist? ob insbesondere die Eintragung nach früherem Recht genügt? oder ob sie nach den Vorschriften des neuen Gesetzes erfolgt sein muß? Erwägt man, daß weder das E. E. G. noch die Grdb. O. eine Neuanlegung der Grundbücher, oder eine Neueintragung des Eigenthümers anordnen; vielmehr davon ausgehen, daß die alten Folien bei Anwendung des neuen Rechts fortgeführt und nur mit den Steuerbüchern in Uebereinstimmung gebracht werden sollten (vergl. Dernburg und Hinrichs, das Preußische Hypothekenrecht Seite 182; Wolff in Gruchot, Beitrag Band 30 Seite 403), so läßt sich der Ausdruck: „eingetragener Eigenthümer" nur auf denjenigen, welcher als solcher zur Zeit der Geltung des neuen Rechts eingetragen ist, beziehen. Wäre es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Ersitzung nur gegenüber dem nach den Vorschriften des E. E. G. eingetragenen Eigenthümer auszuschließen, so hätte in irgend einer Weise zum Ausdruck gebracht werden müssen, daß ein derartiger rechtlicher Unterschied zwischen den früheren und den späteren Eintragungen bestehen sollte. Das ist nicht geschehen. Vielmehr unterliegt es keinem Zweifel, daß der an anderen Stellen, z. B. in den §§ 2 und 3 (also im ersten Abschnitt des Gesetzes, dem auch der § 6 angehört), ferner in den §§ 13, 19 u. s. w. gebrauchter Ausdruck: „eingetragener Eigenthümer" sowohl von dem vor, als von dem nach Erlaß des E. E. G. eingetragenen Eigenthümer zu verstehen ist. Wo diese Gleichstellung nach der Beschaffenheit der Grundbücher, z. B. bei den General-Währschafts- und Hypothekenbüchern der Provinz Hessen, zweifelhaft sein konnte, hat der Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen, daß mit dem Inkrafttreten der neuen Hypothekengesetze die Eintragungen in den gedachten älteren Grundbüchern die Bedeutung von Eintragungen nach Maßgabe der neu eingeführten Gesetze erlangen sollen (vergl. § 23 des Einführungsgesetzes vom 29. Mai 1873, Gesetzsammlung Seite 273). Geht man hiernach davon aus, daß die Ersitzung nach dem 1. Oktober 1872 keine Eigenthumserwerbsart gegen den eingetragenen Eigenthümer bildet, so folgt daraus, daß eine zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendigte Ersitzung nicht weiter fortgesetzt und nicht vollendet werden kann. Denn ein wohlerworbenes Recht auf die Fortsetzung der Ersitzung hat der Ersitzende nicht. War das Recht aber noch nicht erworben, sondern vollzieht sich der Eigenthumserwerb erst nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes, so kann die Möglichkeit der Rechtsbildung auch nur nach dessen Vorschriften beurtheilt werden. V. C. S. i. S. Stryczynski c. Andrzejewski vom 12. Februar / 13. März 1886, Nr. 113/85 V.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

57. Artikel 302 c. c. hat nur die Frage, bei welchem der Ehegatten die Kinder zwecks Erziehung und Beaufsichtigung unterzubringen sind, wo sie ihren Aufenthalt zu nehmen haben, zum Gegenstande, berührt jedoch die elterliche Gewalt mit ihren Folgen im Uebrigen nicht. In letzterer Beziehung sind die Rechte der Mutter nach Scheidung der Ehe insofern sogar größere, als während Bestehens der Ehe, da Artikel 373 c. c. nicht mehr anwendbar ist. Dementsprechend ist denn auch in Artikel 303 a. a. O. beiden Ehegatten das Recht, die Erziehung der Kinder zu beaufsichtigen, ausdrücklich gewahrt. Handelt es sich nun darum, die Rechte, welche aus der Obhut über die Kinder (Artikel 302) sich ergeben, mit den persönlichen Rechten, welche dem anderen Ehegatten noch bleiben (Ueberwachung der Erziehung nach Artikel 303 a. a. O., Verkehr mit den Kindern) zu vereinigen, so sind die Gerichte berufen, auf Antrag dieses Ehegatten, regelnd einzuschreiten. Es erscheint dies dem Willen des Gesetzes entsprechend und ist in Doktrin

und Praxis allgemein angenommen. II. C. S. i. S. Schüppe c. Schlippe vom 12. März 1886, Nr. 409/85 II.

44. Die Fiktion des Art. 883 a. a. O., daß jeder Miterbe so anzusehen sei, als sei er betreffs der ihm bei der Theilung überwiesenen Nachlaßgegenstände der einzige Erbe und nie Miteigenthümer der anderen Nachlaßgegenstände gewesen, hat den Zweck, den Mißständen zu begegnen, welche sich ergeben würden, wenn der Miterbe seine Rechte, soweit es die Erbquoten der anderen Miterben betrifft, nur von diesen ableiten könnte, also alle während der Zeit der Ungetheiltheit eingetretenen Verfügungen dieser Miterben oder sonstige aus deren Person sich herleitenden Rechte, wie Hypothekarbelastungen ꝛc. gegen sich gelten lassen müßte. Es erscheint nicht gerechtfertigt, diese Fiktion über ihren Zweck hinaus auch für das vermögensrechtliche Verhältniß zwischen einem Miterben und seinem Ehegatten gelten zu lassen in der Weise, daß das Ergebniß der Theilung dafür maßgebend wäre, ob ein Ehegatte, dem während der Ehe eine Erbschaft anfällt, Mobilien oder Immobilien geerbt habe. In dieser Beziehung erscheinen die Bestimmungen von Art. 1401 und fg. c. c. maßgebend, gemäß deren anzunehmen ist, daß der Bestand der Erbmasse zur Zeit des Anfalls der Erbschaft darüber entscheidet, ob und wie viel der Ehegatte an Mobilien oder Immobilien geerbt habe, nicht aber das mehr oder weniger vom Zufalle abhängige Ergebniß einer späteren Theilung. Art. 1401 a. a. O. bestimmt, daß in die Gütergemeinschaft falle alles Mobiliarvermögen, welches dem Ehegatten während der Ehe als Erbschaft anfällt und in gleicher Weise schließt Art. 1404 a. a. O. alles Immobiliarvermögen von der Gütergemeinschaft aus, welches dem Ehegatten während der Ehe als Erbschaft anfällt, und es ist anzunehmen, daß das Gesetz hier, wie es dem natürlichen Wortsinne entspricht, an den Anfall der Erbschaft und nicht an das Ergebniß der späteren Theilung gedacht hat. Diese Ansicht fand sowohl im älteren Rechte, als unter der Herrschaft des c. c. ihre Vertheidiger und ihre Gegner, jedoch sind selbst die letzteren darin einig, daß Art. 883 a. a. O. wenigstens dann nicht anwendbar sei, wenn es sich um Zahlung einer Herausgabe (soulte) auf eine Liegenschaft handle, in welchem Falle diese Herausgabe an Stelle der Sache trete. Vergleiche Art. 1408 c. c. II. C. S. i. S. Hewuff c. Breuer vom 30. März 1886, Nr. 432/85 II.

59. Die Schlußfolgerung im angefochtenen Urtheile dahin, daß, weil Art. 1235 des B. G. B. die Rückforderung Desjenigen ausschließt, was in freiwilliger Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit geleistet worden ist, deshalb das Bestehen einer solchen auch eine gesetzmäßige Ursache für ein Erfüllungsversprechen und dieses nicht als Schenkung zu beurtheilen sei, beruht auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes. Wie das Reichsgericht in der Band VIII Seite 314 ff. mitgetheilten Entscheidung und seitdem wiederholt ausgeführt hat, enthält der Art. 1235 die einzige Wirkung einer natürlichen Verbindlichkeit; auch folgt daraus, daß eine auf Grund einer nicht klagbaren Verpflichtung geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden darf, keineswegs die Klagbarkeit des ohne Erfüllung der Formvorschriften einer Schenkung (c. c. 931) geleisteten Zahlungsversprechens. (Vergl. Art. 1965—1967 des B. G. B.) II. C. S. i. S. Bordmann c. Lick vom 30. März 1886, Nr. 437/85 II.

60. Derjenige, welcher die Zahlung einer Nichtschuld (Art. 1376 c. c.) behauptet, muß den Beweis des Nichtbestehens einer Schuld erbringen. II. C. S. i. S. Dietz c. Werner vom 6. April 1886, Nr. 513/85 II.

61. Das Gesetz will durch die Vorschriften des Art. 1444 c. c. die Ehefrauen nöthigen, durch möglichst raschen Vollzug der von ihnen erwirkten Gütertrennungsurtheile ihren ernstlichen Willen zur Durchführung der Gütersonderung zu bekunden, und hat dabei hauptsächlich die Vermögensauseinandersetzung unter den Ehegatten, an deren Beschleunigung die Gläubiger ein wesentliches Interesse haben, im Auge. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band I Nr. 144. Im vorliegenden Falle ist, wie unbestritten, mit der Vermögensauseinandersetzung innerhalb der durch Art. 1444 bestimmten Frist begonnen und dieselbe ohne Unterbrechung in kurzer Zeit zu Ende geführt, dabei auch die Ehefrau für einen Theil der festgestellten Ersatzforderung beliefert worden. Was nun die Frage betrifft, ob der Vollzug des Gütertrennungsurtheils auch später ununterbrochen fortgesetzt worden sei, was bestritten wird, so ist zu beachten, daß das Gesetz, wenn es von: „poursuites non interrompues“ spricht, wie zweifellos und allgemein anerkannt, nur sagen will, es dürfe die Ehefrau Vollzugshandlungen, die geeignet sind, zu ihrer Befriedigung zu führen, nicht nachlässiger Weise versäumen und dadurch die Ernstlichkeit ihres Willens, die Gütersonderung, durchzuführen, in Frage stellen. — Ob sie dieser Verpflichtung genügt habe, ist nach den Umständen des Falles vom Richter zu würdigen. Im vorliegenden Falle gelangte das Oberlandesgericht unter eingehender Begründung zum Ergebnisse, daß der Ehefrau B. eine Versäumung fraglicher Art nicht zur Last falle, insbesondere nicht anzunehmen sei, daß greifbares Mobiliar- oder Immobiliarvermögen sich im Besitze des Ehemannes befunden habe, die Verzögerung des Einschreitens gegen die Drittbesitzer aber in den Umständen ihre Erklärung und Entschuldigung finde. Eine Verletzung von Rechtsnormen ist in diesen Erwägungen nicht zu finden. II. C. S. i. S. Hauff c. Breuer vom 30. März 1886, Nr. 432/85 II.

62. Dem Käufer steht ein Recht auf Gewährleistung nicht blos dann zu, wenn die ihm verkaufte Sache ihm selbst entwährt wurde, sondern auch dann, wenn sie einem Anderen entwährt wurde, welcher seine Rechte von dem Käufer ableitet. Das Maaß der Verpflichtung des Verkäufers bezüglich der Rückerstattung des Kaufpreises im Fall der Entwährung (bezw. des Wegfalls desselben, sofern der Kaufpreis noch nicht bezahlt worden) ist ferner unabhängig von dem besonderen Nachweis eines Schadens, daher auch, soweit die Entwährung erst in der Hand des Rechtsnachfolgers eingetreten ist, unabhängig davon, ob der Kaufpreis, welchen seinerseits der Käufer gegenüber seinem Rechtsnachfolger sich bedungen, den nämlichen Betrag erreicht, wie jener, welchen sich der erste Verkäufer gegenüber seinem Käufer bedungen hat. II. C. S. i. S. B. B. Blumberg c. Schmidt vom 12. März 1886, Nr. 412/85 II.

63. Die Gewährleistungspflicht hat zwar ähnliche Wirkungen, wie L. R. S. 1184, aber nicht durchgängig. Die Wirkungen der Gewährleistungspflicht als solcher sind vielmehr speziell geregelt in L. R. S. 1630, und insbesondere aus der Regelung in Ziffer 2 des L. R. S. 1630 ergiebt sich, daß eine Auflösung des Vertrags mit der Wirkung, wie wenn er von Anfang an nicht geschlossen wäre, jedenfalls nach jeder Richtung in der Gewährleistungspflicht als solcher nicht liegt, wie auch das Gesetz einen Satz, es bewirke die Gewährleistungspflicht als solche die in L. R. S. 1184 ausgesprochenen Folgen, nirgends aufgestellt hat. Nach der speziellen Regelung des Inhalts der Gewährleistungspflicht in L. R. S. 1630 bewirkt die Gewährleistungspflicht eine Schadloshaltung im weiteren Sinn, bestehend in der Rückerstattung des bezahlten Kaufpreises, als einer Zahlung, für deren Rückbehaltung durch den Verkäufer ein genügender Rechtsgrund nicht mehr vorhanden ist (beziehungsweise wenn der Kaufpreis noch nicht bezahlt ist, in der Befreiung des Käufers von der Pflicht zur Zahlung) und in der unter Ziffer 2—4 des L. R. S. 1630 bezeichneten eigentlichen Entschädigung; eine nähere Ausführung über den Umfang der Schadloshaltung findet sich sodann in den L. R. S. S. 1631—1635. Was nun die Zinsen aus dem Kapital des Kaufpreises betrifft, so hat der Gesetzgeber durch die in L. R. S. 1652 getroffenen Bestimmungen als Wille des Gesetzes zu erkennen gegeben, daß der Verkäufer nicht gleichzeitig die Zinsen aus dem Kaufpreise und die Früchte aus der verkauften Sache entbehren soll, und hat der Gesetzgeber deshalb bei dem Verkauf einer fruchttragenden Sache den Käufer auch ohne Vereinbarung von Zinsen zur Zahlung von Zinsen als Entgelt des Früchtebezugs ver-

pflichtet erklärt. Wenn nun, wie aus L. R. S. 1630 Ziffer 2 hervorgeht, dem Käufer die Früchte belassen werden sollen, so ergiebt sich als natürliche rechtliche Folge, daß andererseits für die Früchte dem Verkäufer trotz seiner Gewährleistungspflicht das Entgelt nicht entzogen werden soll und daß als Maßstab dieses Entgelts einfach der Betrag der Zinsen zu gelten hat. Es hat daher im Fall einer Entwährung und einer daraus dem Verkäufer erwachsenden Gewähleleistungspflicht nicht etwa erst eine Auseinandersetzung über den wirklichen Werth der Früchte, welche der Käufer, beziehungsweise dessen Rechtsnachfolger (bei welchem die Entwährung erfolgte) bezogen hat, einzutreten, sondern es hat für die Dauer des Früchtegenusses des Käufers (beziehungsweise des Rechtsnachfolgers desselben) der Verkäufer einer fruchttragenden Sache trotz der Entwährung und der Pflicht, für dieselbe einzustehen, ein Recht auf die Zinsen aus dem Kapital des Kaufpreises. Siehe Entsch. bei Nr. 62. **M.**

Bekanntmachung.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung soll die Stelle eines ersten Stadtraths der Haupt- und Residenzstadt Dessau demnächst durch eine zwölfjährige Wahlperiode durch Neuwahl wieder besetzt werden. Mit diesem Amte wird, vorbehaltlich der landesherrlichen Genehmigung, unter der Bedingung des reversmäßigen Verzichts auf anderweitige Erwerbsthätigkeit, ein Gehalt von 3 600 Mark verbunden.

Gemäß § 106 der Anhaltischen Gemeindeordnung gebührt den besoldeten Stadträthen, falls sie bei Ablauf der Dienstperiode nicht wiedergewählt oder nicht wieder bestätigt werden, nach 6jähriger Dienstzeit ein Viertel, nach 12jähriger die Hälfte des Gehalts als jährliche Pension, deren Betrag sodann mit jedem weiteren Dienstjahre um $1\frac{1}{2}$ Prozent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. Ebenso wird der neu zu wählende Stadtrath Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den hierfür festgesetzten Bedingungen.

Bewerbungsgesuche sind an die Stadtverordneten-Versammlung z. H. des unterzeichneten Vorstehers derselben bis zum 20. April d. J. zu richten und müssen nachweisen, daß der Bewerber entweder

1. die Befähigung für das Richteramt besitzt, oder
2. zwar nur die erste juristische Prüfung bestanden, aber im Kommunaldienste schon praktisch sich bewährt hat.

Ueber die etwaige bisherige Berufsthätigkeit sind besondere Zeugnisse beizufügen.

Dessau, den 29. März 1886.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.
Rümelin.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20. Berlin, 24. Mai. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 15. Mai 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Frage, ob die nach dem Friedensleistungsgesetze und den dazu erlassenen Instruktionen für die Bemessung der Entschädigung eingesetzte Kommission als eine Verwaltungsbehörde im Sinne des § 13 des G. V. G. angesehen werden muß, welche in Stelle des ordentlichen Richters entscheidet, ist zu verneinen. V. C. S. i. S. Beyer c. Reichsfiskus vom 16./30. Dezember 1885, Nr. 469/84 V.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Die Bekl. haben versprochen, dem Kläger den Talfang bis zur Lieferung von 30 bis 40000 Pfund ungekürzt und ohne vorherige Aussortirung zu übergeben und für diese so gestattete Hauptobligation ist A. der Erfüllungsort. Im Gerichtsstande des Erfüllungsortes konnte aber auch die Klage auf Zahlung der Konventionalstrafe erhoben werden. Denn die von den Bekl. versprochene Strafe hat nach der Auslegung des B. G. die Hauptverbindlichkeit nicht alteriren sollen, ist vielmehr nur accessorisch zur Sicherung vertragsmäßiger Erfüllung hinzugefügt worden. Wie sich aber die Rechtswirkungen einer solchen Verpflichtung des Schuldners nach dem örtlichen Rechte des Erfüllungsortes der Hauptverbindlichkeit bestimmen, ebenso ist auch das Gericht des Erfüllungsorts zuständig für die Klage aus jener Verpflichtung, welche nicht das eigentliche Obligationsobjekt bildet, sich vielmehr accessorisch an die Hauptobligation anschließt und somit als ein Theil der letzteren erscheint. III. C. S. i. S. Kratz c. Berg vom 20. April 1886 Nr. 369/85 III.

3. Begrifflich würde nichts entgegenstehen, zu den Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten der Nebenintervention zu rechnen, da sie durch den Rechtsstreit veranlaßt und in dem Rechtsstreite aufgewendet worden. Es könnte deshalb zweifelhaft sein, ob dem Antrage auf Festsetzung der Kosten der Nebenintervention aus einem dem Wortlaute nach nur die Kosten des Rechtsstreits berücksichtigenden Urtheil stattzugeben sein dürfte, wenn in den Entscheidungsgründen unzweideutig ausgesprochen ist, daß unter den in der Urtheilsformel erwähnten Kosten des Rechtsstreits auch die durch die Nebenintervention verursachten verstanden werden sollen. Wenn aber der durch die Nebenintervention verursachten Kosten in der Urtheilsformel und in den Entscheidungsgründen überhaupt nicht Erwähnung geschieht, so kann es nicht statthaft erscheinen, solche Urtheile als vollstreckbare Titel zur Festsetzung auch der Kosten des Nebenintervenienten zuzulassen. Denn in der C. P. O. werden die durch die Nebenintervention verursachten Kosten insofern von den Kosten des Rechtsstreits unterschieden, als in der für dieselbe in § 96 gegebenen Bestimmung nicht gesagt wird, daß die durch die Nebenintervention verursachten Kosten zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 87 gehören, dort vielmehr angeordnet wird, daß die in den §§ 87—93 gegebenen Bestimmungen über die Kosten des Rechtsstreits auch auf die durch die Nebenintervention verursachten Kosten Anwendung finden. Und eine solche Sonderung in Beziehung auf die Kosten entspricht auch dem Verhältniß der Nebenintervention zum Rechtsstreit: der Nebenintervenient tritt nur zur Unterstützung der Hauptpartei in den Prozeß ein, die letztere bleibt aber das eigentliche Prozeßsubjekt, so daß durch das im Prozesse ergehende Urtheil nur über das Rechtsverhältniß unter den Hauptparteien entschieden wird, der Rechtsstreit also nur dies Rechtsverhältniß betrifft, mag das ergehende Urtheil immerhin auch von Einfluß sein auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nebenintervenienten und der Hauptpartei, welcher er beigetreten ist. Ferner spricht gegen

die streitige Zulassung zur Zwangsvollstreckung von Urtheilen, in welchen sich keine Bestimmung über die Kosten der Nebenintervention findet, folgende Bemerkung in der Begründung der C. P. O. (Seite 117, Ausgabe von Hahn Seite 202), welcher bei den Berathungen der C. P. O. niemals widersprochen ist: „Die Prozeßkosten können dadurch vermehrt werden, daß ein Dritter sich als Nebenintervenient betheiligt. Für diesen Fall schreibt der § 94 (C. P. O. § 96) vor, daß auf die durch eine Nebenintervention veranlaßten Kosten die Bestimmungen der §§ 85—91 (C. P. O. §§ 87—93) Anwendung finden. Der Nebenintervenient kann daher von dem unterliegenden Gegner Kostenersatz verlangen und muß seinerseits dem obsiegenden Gegner diese Kosten erstatten. Um in dieser Beziehung dem Gegner einen Titel für die Zwangsvollstreckung zu geben, muß sich das Endurtheil — wie Württemberg Art. 144 Abs. 1 und der Sächsische Entwurf § 325 ausdrücklich hervorheben — über den Kostenpunkt der Nebenintervention auslassen." Selbstverständlich muß dasselbe, was hier hinsichtlich des Gegners gesagt wird, auch für die Nebeninterventienten gelten. V. C. S. i. S. Stolzenberg c. Mohr vom 21. April 1886, B. Nr. 53/85 V.

4. Die C. P. O. gestattet in weitem Maße die Berücksichtigung der während des Rechtsstreites in dem Sach- und Streitstande eingetretenen Veränderungen, indem sie die Unzulässigkeit der Klageänderung auf wenige Fälle beschränkt (§ 240), die Klageänderung in erster Instanz mit Einwilligung des Gegners für zulässig erklärt (§ 235 Nr. 3) und für die Berufungsinstanz das Vorbringen neuer Angriffs- und Vertheidigungsmittel gestattet (§ 491). Daraus folgt aber noch nicht, daß eine zur Zeit der Erhebung begründete Klage abzuweisen sei, wenn der Kläger zur Zeit des Urtheils klaglos gestellt ist, vielmehr wird in diesem Falle die Entscheidung den veränderten Umständen anzupassen sein. II. C. S. i. S. Widtfeld c. Beckers vom 30. April 1886 Nr. 599/86 II.

5. Das Wesentliche des gerichtlichen Geständnisses besteht gerade in der Erklärung, die betreffende Thatsache nicht bestreiten zu wollen, ohne daß es darauf ankommt, ob hierbei der Ausdruck des „Zugestehens" gebraucht ist oder nicht. Der Fall des § 129 der C. P. O., auf welchen sich die Bestimmung des § 493 daselbst bezieht, nach welcher die in I. J. unterbliebenen oder verweigerten Erklärungen über die Thatsachen u. s. w. in der Berufungsinstanz nachgeholt werden können, liegt nur dann vor, wenn die Thatsachen nicht ausdrücklich bestritten werden, was der statuirten Pflicht zur Erklärung gegenüber die Folge haben soll, daß zwar das Zugeständniß fingirt wird, aber nur für die Instanz. Das Charakteristische des gerichtlichen Geständnisses, der Verzicht auf den Beweis der betreffenden Thatsache, bedarf aber keiner ausdrücklichen Worte, vielmehr kann dieser Dispositionsakt implicite durch jede Erklärung vorgenommen werden, welche für den dahin gehenden Willen der Partei konkludent ist. I. C. S. i. S. Uhlig c. Damerow vom 23. Dezember 1885, Nr. 329/85 I.

6. Das B. G. geht davon aus, daß nicht verkündete Urtheile nicht ausgefertigt werden dürfen, daß demgemäß die Zustellung von trotz unterbliebener Verkündung ausgefertigten Urtheilen wirkungslos und, da die Berufung ein in I. J. erlassenes Urtheil voraussetze, die Erlassung eines Urtheils aber sowohl die Beschließung als die Verkündung desselben in sich begreife, die Berufung gegen ein trotz unterbliebener Verkündung zugestelltes Urtheil ohne Effekt sei. Dieser Auffassung ist beizutreten; ihre Richtigkeit ergiebt sich aus den von dem B. G. angeführten §§ 281, 282, 288, 472 sowie aus § 283 C. P. O. Das auf mündlicher Verhandlung beruhende Verfahren bedingt nothwendig, daß alles, was auf Grund mündlicher Verhandlung angeordnet wird, mündlich zu eröffnen ist und daß daher auch Urtheile verkündet werden müssen, um nach außen rechtliche Existenz zu erlangen (Begr. Seite 221). Nach § 150 C. P. O. kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden und gegen den diese Förmlichkeiten betreffenden Inhalt ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Das Gesetz enthält keine Definition und keine Aufzählung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten und ebensowenig ist in der Reihenfolge der Vorschriften der §§ 145 und ff. eine erkennbare Unterscheidung nach dieser Richtung zu finden. Es ist deshalb in jedem Falle zu prüfen, ob eine solche Prozeßhandlung in Frage steht, welche auf den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit beruht und deshalb als eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit im Sinne des § 150 anzusehen ist. Daß zu diesen Förmlichkeiten auch die Verkündung der von dem Gericht beschlossenen Entscheidungen gehört, ist nach dem oben Bemerkten nicht zu bezweifeln. IV. C. S. i. S. Schuster Erben c. Winkelmann vom 18. März 1886, Nr. 70/86 IV.

7. Das angegriffene Berufungsurtheil enthält keinen prozeßgerechten Thatbestand. Dasselbe bezieht sich auf den Thatbestand des Urtheil I. J., welcher mit folgendem Satze schließt: „In Betreff der weiteren Rechtsausführungen der Parteien und der Korrespondenz zwischen dem Ehemann der Kl. und dem Mitbeklagten Rudolph kann auf die bei der Verhandlung der Sache mündlich vorgetragenen vorbereitenden Schriftsätze und deren Anlagen verwiesen werden." Die Parteien haben in I. J. sehr umfängliche vorbereitende Schriftsätze mit vielen Anlagen zugestellt, nämlich 1. die Klageschrift vom 4. Dezember 1884 von 17½ Folioseiten und 12 Folioseiten Anlagen, 2. den Schriftsatz vom 26. Januar 1885 von 26 Folioseiten mit 16 Folioseiten Anlagen, 3. den Schriftsatz vom 23. Februar 1885 von 10½ Folioseiten, 4. den Schriftsatz vom 15. April 1885 von 5½ Folioseiten. Wären diese Schriftsätze und deren Anlagen, (wie in jenem Schlußsatze des Urtheils I. J. steht,) bei der Verhandlung der Sache vorgetragen, so wäre ihr ganzer Inhalt [trotzdem das Gericht sagt, es könne auf dieselben in Betreff der weiteren Rechtsausführungen der Parteien und der bezeichneten Korrespondenz verwiesen werden] Gegenstand der richterlichen Beurtheilung geworden, da das Gericht nach § 259 der C. P. O. unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen zu entscheiden hat. Dieser Gegenstand ist aber nicht dem Prozeßgesetze gemäß dargestellt. Wie das R. G. in seinen Urtheilen wiederholt klargelegt hat, ist der § 284 der C. P. O. dahin auszulegen, daß in dem Urtheile selbst der relevante Sach- und Streitstand, (gedrängt und klar geordnet) auf Grund der mündlichen Vorträge der Parteien, (welche

keineswegs in einem, dem Wesen des mündlichen Vortrages gänzlich widerstrebenden Vorlesen der vorbereitenden Schriftsätze bestehen dürfen) darzustellen, und darf diese Darstellung nur in Bezug auf bestimmt hervorgehobene, (im Allgemeinen im Urtheile gekennzeichnete Thatbestandsmomente, durch Bezugnahme auf bestimmte (die näheren Einzelnheiten des betreffenden Momentes enthaltende) Theile bestimmter vorbereitender Schriftsätze oder Sitzungsprotokolle in fester Weise ergänzt werden. Dem Gesetzeswillen entsprechend bietet ein in dieser gesetzesgemäßen Weise gefertigter Thatbestand dem Revisionsgericht eine klare Grundlage zur Nachprüfung des Berufungsurtheilsschlusses, während bei einem Thatbestande, wie der vorliegende, dieser Nachprüfung, gegen den Willen des Prozeßgesetzes, der (mühsame und erfahrungsmäßig in vielen Fällen zu Zweifeln führende) Versuch einer Konstruktion der thatsächlichen Grundlage des Berufungsurtheilsschlusses seitens des Revisionsgerichts durch eine Vergleichung des ganzen Inhalts der vorbereitenden Schriftsätze mit dem in dem Urtheile unmittelbar Dargestellten vorangehen müßte. — Schon dieser Mangel bedingte die Aufhebung des Berufungsurtheils, weil dasselbe auf Verletzung des § 284 Nr. 3 der C. P. O. beruht. I. C. S. i. S. von Froideville c. Borchard und Comp. vom 31. März 1886, Nr. 46/86 I.

8. Die Klage bezweckt nicht die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern die reale Theilung des bisher gütergemeinschaftlich gewesenen Vermögens auf dem Wege der Absonderung, und ist auf Anerkennung des Eigenthums der Kl. an bestimmten Sachen seitens des Bekl. und auf Eintragungsbewilligung gerichtet. Es wird also von dem Bekl. ein Handeln, eine bestimmte Thätigkeit verlangt, um den Eigenthumsanspruch der Kl. — zwecks Auseinandersetzung des Vermögens — zur realen Geltung zu bringen. Das ist also eine Klage auf Vermögensauseinandersetzung in den Formen der C. P. O. §§ 313 ff. Daß für eine solche Klage — als Grundlage des Verfahrens — eine Feststellung des zu theilenden Vermögens erforderlich ist, das versteht sich von selbst; allein daß ein solcher Nachweis nur durch ein vorschriftsmäßiges Inventarium geführt werden könne, dafür fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalte. Die Auseinandersetzungsklage verläuft, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme macht, in der gewöhnlichen prozessualen Form, und für Angriff und Vertheidigung, sowie für die Substantiirung der Anträge, gelten die allgemeinen Regeln des Prozeßrechtes. IV. C. S. i. S. Podehl c. Podehl vom 19. April 1886, Nr. 432/85 IV.

9. Wie § 410 C. P. O. nach der Auffassung des R. G. (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band 7 Seite 1) ein unbedingtes Verbot der Zuschiebung des Eides über Rechtsbegriffe oder Urtheile nicht enthält, so schließt auch § 437 die Befugniß des Gerichts, solche in die Eidesnorm bei richterlich auferlegten Eiden aufzunehmen, nicht unbedingt aus, sofern nur die Befähigung zu dem in Frage stehenden Urtheil einem Jeden oder wenigstens der schwurpflichtigen Partei beizumessen ist. Ob im gegebenen Falle diese Befähigung anzunehmen sei, ist Sache des richterlichen Ermessens. I. C. S. in S. Uterhark c. Uterhark vom 28. April 1886, Nr. 112/86 I.

10. Nachdem im Wege der einstweiligen Verfügung bei einer für den Kaufmann M. als Cessionar im Grundbuche eingetragenen Grundschuld für die Impetranten eine Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Rückcession eingetragen worden war, beantragte der Impetrat, den Impetranten die Anstellung der Hauptklage binnen einer Frist von 14 Tagen aufzugeben. In Folge dieses Antrages wurde diese Frist zunächst auf vier Wochen und demnächst, auf Anstellung des Impetraten, um ungefähr drei Monate weiter hinausgesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist in dem angefochtenen Beschlusse deshalb als unzulässig verworfen, weil ein Fall, in welchem das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben sei (§ 530 der C. P. O.), überhaupt nicht vorliege. Diese Begründung ist nicht zutreffend. § 530 läßt die Beschwerde überall zu, wo durch eine Entscheidung, welche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Die getroffene Entscheidung, über welche sich der Impetrat beschwerte, konnte ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 815, 806 der C. P. O.). Sie hat zwar den Antrag, den Impetranten die Anstellung einer Klage binnen einer zu bestimmenden Frist aufzugeben, nicht vollständig, aber doch in dem Theile zurückgewiesen, welcher verlangte, die Frist auf nur 14 Tage zu bemessen. Zwar hatte Impetrat sich bei Erstreckung derselben auf vier Wochen beruhigt, es wurde ihm aber durch die weitere Verlängerung das Recht der Beschwerde formell und materiell von Neuem gegeben. Die Sache liegt ebenso, als wenn Impetrat bei dem Antrage, dem Gegner die Erhebung der Klage aufzugeben, sich eines Antrags bezüglich des Umfanges der Frist enthalten und demnächst einen Antrag auf Abkürzung der vom Richter bemessenen Frist gestellt hätte und damit zurückgewiesen worden wäre. V. C. S. i. S. Belk Nachlaß c. Michau vom 17. April 1886, Nr. 47/86 V.

11. Der § 778 der C. P. O. setzt voraus, daß der Gläubiger, welcher auf Erfüllung einer Verpflichtung geklagt hat, selbstständig gegen den Schuldner vorgehend, neben oder statt der Naturalerfüllung dieser Verpflichtung die Leistung des Interesse fordert; alsdann soll der Gläubiger verbunden sein, die Interessenforderung im Wege besonderer Klage geltend zu machen, für welche — gemäß § 707 der C. P. O. — ausschließlich das Prozeßgericht der Hauptsache erster Instanz zuständig ist. Jene Voraussetzung trifft aber auf den gegenwärtigen Fall nicht zu. Denn hier ist der Bekl. nicht der angreifende Theil; vielmehr ist er seinerseits auf Vertragserfüllung in Anspruch genommen und er macht nur zur Abwendung des gegen ihn erhobenen Anspruchs seine aus demselben Vertragsverhältnisse originirende Interessenforderung geltend. Sollte er jetzt gezwungen sein, letztere im Wege einer besonderen Klage zu verfolgen, so würde er in der Wahrnehmung seiner Rechte und in seiner Vertheidigung dem Kläger gegenüber wesentlich beeinträchtigt werden. Er würde also lediglich, weil auch er gegen den Kläger klagend vorgegangen ist, in eine ungünstigere Rechtsstellung versetzt sein, denn ohne die vorangegangene Klage würde er berechtigt sein, die Interessenforderung in diesem Prozesse zum Zwecke der Aufrechnung gegen die Klageforderung geltend zu machen. Eine solche, die materielle Rechtsverfolgung beeinflussende Tragweite kann aber der Vorschrift des § 778 der C. P. O. nicht beigelegt werden. IV. C. S. i. S. Schemel c. Bormann vom 29. März 1886, Nr. 390/85 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

12. Durch die Bestimmung des § 152 der K. K. O., daß

für die Gläubiger, deren Forderungen festgestellt und nicht im Prüfungstermine ausdrücklich bestritten worden sind, gegen den Schuldner aus der Eintragung in die Tabelle über die im Konkursverfahren angemeldeten Forderungen die Zwangsvollstreckung unter entsprechender Anwendung der §§ 602—703 der C. P. O. stattfinde, ist zum Ausdruck gelangt, es habe die Eintragung in die Tabelle unter der bezeichneten Voraussetzung die Wirkung eines gegen den Gemeinschuldner erlassenen vollstreckbaren Urtheils. Dieser Wirkung der Eintragung in die Tabelle kann sich der Gläubiger auch zur Erfüllung des Erfordernisses des § 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 über einen vollstreckbaren Schuldtitel für seine Forderung, beziehungsweise des § 5 des bezeichneten Gesetzes hierüber, bedienen. Das Anfechtungsgesetz will, indem es einen vollstreckbaren Schuldtitel für die Ausübung des Anfechtungsrechts fordert, daß das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und Schuldner schon eine gewisse Klärung erfahren habe; es soll sich der Gläubiger darüber ausweisen, daß er dem Schuldner gegenüber das Recht erworben habe, in der Höhe eines bestimmten Schuldbetrages seine Befriedigung zu erlangen. Dies steht aber für die festgestellte und nicht vom Gemeinschuldner im Prüfungstermin ausdrücklich bestrittene Forderung durch die Eintragung in die Tabelle fest. Es kann hierbei dahin gestellt bleiben, ob diese nach der Aufhebung des Konkursverfahrens unzweifelhafte Wirkung auch schon vorher eintreten könnte, da im vorliegenden Fall nicht bestritten ist, es sei in dem Zeitpunkt, in welchem die Bekl. sich zur Erfüllung des Erfordernisses des § 5 des Anfechtungsgesetzes auf die Eintragung in die Tabelle beriefen, das Konkursverfahren bereits beendigt gewesen. Einer wirksamen Berufung der Bekl. auf die Eintragung in die Tabelle kann aber auch nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß die Bekl. damit von ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger Gebrauch machten, als solche jedoch nach § 13 Abs. 4 des Anfechtungsgesetzes und § 29 der K. K. O. das gegen den Konkursverwalter auf dessen Anfechtung ergangene Urtheil des Landgerichts Breslau gegen sich gelten lassen müßten, sonach ihrer jetzigen, im Wege der Einrede geltend gemachten Anfechtung des klägerischen Erwerbs von Fahrnissen die Einwendung der rechtskräftigen Entscheidung entgegenstehe. Ein Auftreten als Konkursgläubiger schließt nicht etwa (wie auch aus § 57 der K. K. O. hervorgeht) prinzipiell die Geltendmachung der Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten aus. Es liegt daher auch nicht etwa schon gesetzlich in der Geltendmachung die Eigenschaft eines Konkursgläubigers ein Verzicht auf die Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten, und andererseits wurde im vorliegenden Fall nicht etwa ein in sonstiger Weise bethätigter Verzicht auf die Eigenschaft eines Absonderungsberechtigten behauptet. Die Bekl. waren daher durch den Umstand, daß sie als Konkursgläubiger aufgetreten waren, an sich rechtlich nicht gehindert, ihre Eigenschaft als Absonderungsberechtigte geltend zu machen. In dieser Eigenschaft können sie sich auch der, von der weiteren Eigenschaft als Konkursgläubiger und von dem Konkursverfahren unabhängigen, Rechte aus dem A. G. vom 21. Juli 1879 bedienen. II. C. S. i. S. Jacks c. Förger vom 6. April 1886, Nr. 586/85 II.

II. Das Handelsrecht.

13. Dem Kl. ist allerdings darin beizupflichten, daß es nicht gerade formeller Akte bedarf, um den Eintritt des Erwerbers eines kaufmännischen Geschäfts in alle Aktiva und Passiva desselben, behufs der Wirksamkeit gegen Dritte, zur öffentlichen Kenntniß zu bringen. Vielmehr kann eine solche Kundmachung auch schon in der Thatsache liegen, daß der Erwerber das Geschäft unter dessen bisheriger Firma fortsetzt. Aber eben dieses letztere ist unentbehrlich. Denn nur die thatsächliche Fortsetzung unter der bisherigen Firma läßt das in seiner Hand befindliche Geschäft als identisch mit dem früheren erscheinen und giebt seinem Willen, dasselbe unverändert in allen Beziehungen fortzusetzen und zu vertreten, öffentlichen Ausdruck. Eines solchen bedarf es aber, um in dem Uebernahmeakt die Absicht des Erwerbers, nicht bloß dem Kontrahenten, sondern jedem Dritten gegenüber als Schuldner einzutreten, erkennen zu lassen. Wo aber diese Absicht nicht erkennbar wird, kann der Dritte aus dem Akte keine Ansprüche erwerben, wie auch in der Praxis des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts bereits wiederholt ausgesprochen worden ist. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts 12 pag. 161 ff.; — 21 pag. 233 ff. III. C. S. i. S. Koch c. Hallensleben, Hoffmann & Comp. Konk. vom 16. April 1886, Nr. 366/85 III.

14. Die vorliegende Klage gründet sich nur auf Art. 27 des H. G. B., und es ist lediglich Ersatz desjenigen Schadens begehrt, welcher durch unbefugten Gebrauch der klägerischen Firma im Sinne dieser Gesetzesbestimmung entstanden ist. Hieraus folgt, daß derjenige Schaden nicht in Betracht kommen durfte, welcher lediglich durch die Bezeichnung der Bleistiftfabrikate mit der Firma G. F. Faber entstanden ist (§ 14 des M. Sch. G. vom 30. November 1874), da hierin ein Gebrauch der Firma im Sinne des Art. 27 a. a. O. nicht zu erblicken ist. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. III Nr. 47 (S. 165) und die dort angeführten Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts. — Wenn nun auch richtig sein mag, daß dem ungeachtet auch die fragliche Waarenbezeichnung bei der Schadensfestsetzung nicht ganz außer Betracht zu lassen, nämlich insofern zu berücksichtigen war, als dieselbe dazu beitrug, den Gebrauch der Firma im Geschäftsverkehre (Art. 27) an und für sich wirksamer und schädlicher zu machen, so muß doch prinzipiell daran festgehalten werden, daß derjenige Schaden, welcher lediglich auf die Bezeichnung der Waare mit der Firma zurückzuführen ist, welcher also auch entstanden sein würde, wenn der Bekl. nie als Inhaber der Firma im Geschäftsverkehre aufgetreten wäre, auszuscheiden sei. II. C. S. i. S. Conradty c. Faber vom 15. April 1886, Nr. 503/85 II.

15. Der in Art. 423 des H. G. B. aufgestellte Grundsatz, daß die Eisenbahn nicht befugt sei, die ihr nach Art. 395 obliegende Haftpflicht für das zur Beförderung übernommene Gut auszuschließen oder zu beschränken, wird durch Art. 424 des H. G. B. wesentlich modifizirt. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß die Eisenbahnverwaltung auch bei der größten Sorgfalt nicht im Stande ist, gewisse Arten von Gütern wegen ihrer besonderen Beschaffenheit gegen gewisse Beschädigungen auf dem Transport zu sichern, daß sie also, wenn sie sich von der Haftung für solche Beschädigungen nicht freizeichnen dürfte, einen reinen casus übernehmen müßte, wofür sie in Erhöhung der Fracht ein Aequivalent zu suchen genöthigt wäre. Ihre wesentlich praktische Bedeutung enthält aber die Bestimmung

erst durch den zweiten Absatz, nach welchem, wenn eine solche Bestimmung bedungen ist, zugleich als bedungen gelten soll, es solle bis zum Nachweis des Gegentheils vermuthet werden, daß ein eingetretener Schaden, wenn er aus der nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, aus derselben wirklich entstanden sei. Hieraus erklärt sich auch, warum in Nr. 4 des Artikels die Freizeichnung von Unfällen mit erwähnt wird, für welche die Eisenbahn nach dem Gesetz gar nicht zu haften hat, wie für inneren Verderb. Würde nun in dem Betriebsreglement eine mit den angeführten Bestimmungen des Art. 424 des H. G. B. wörtlich sich deckende Bestimmung über die Befreiung von der Haftpflicht aufgenommen sein, so würde, wenn ein Gut durch Brand beschädigt oder vernichtet ist, die Vermuthung, daß der Brand durch Selbstentzündung entstanden sei, dann Platz greifen, wenn das Gut wegen seiner eigenthümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr der Selbstentzündung ausgesetzt war; dagegen würde die Vermuthung nicht eintreten, wenn eine solche besondere Gefahr nicht angenommen werden kann. Es genügt also nicht das Vorliegen der bloßen Möglichkeit der Selbstentzündung, ebenso wenig, wie es für Beseitigung der Haftung für Bruch, Rost ꝛc. genügt, daß das Gut durch Bruch, Rost ꝛc. beschädigt werden kann. Es handelt sich um Güter, welchen eine „leichte Verletzbarkeit" oder „natürliche Empfindlichkeit" in der fraglichen Richtung zukommt. Nur betreffs solcher Güter ist die Befugniß der Freizeichnung gestattet und die erwähnte Vermuthung aufgestellt. Nur so weit hat aber auch das Betriebsreglement von der Bestimmung des Art. 424 Nr. 4 Gebrauch gemacht. I. C. S. i. S. Fiskus c. Gschaider vom 13. Februar 1886, Nr. 397/85 I.

16. Mit Unrecht wird dem Eisenbahnbetriebsreglement die Natur eines Polizeigesetzes beigelegt. Allerdings hat das Eisenbahnbetriebsreglement nach einer Richtung hin die Natur einer zwingenden Vorschrift, indem nämlich die Eisenbahnverwaltungen durch den Bundesrath angewiesen werden, ihre Frachtverträge nach den im Betriebsreglement formulirten Bedingungen abzuschließen (vergl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. II § 72 S. 374). Allein die Vorschrift ist nur an die Eisenbahnverwaltungen gerichtet, nicht an die mit diesen in Vertragsverhältniß tretenden Personen. Für diese haben die Bestimmungen des Reglements über den Transport von Gütern nur die Bedeutung einer abstrakten lex contractus, welche dadurch, daß der einzelne Frachtvertrag auf Grund desselben abgeschlossen wird, zur konkreten Vertragsnorm wird. Daß die einzelnen Bestimmungen dieser abstrakten lex contractus für den Absender keine weitere Bedeutung haben, ergiebt sich insbesondere daraus, daß den Eisenbahnverwaltungen im Eingange des Reglements ausdrücklich gestattet ist, Spezialbestimmungen über den Inhalt der von ihnen abzuschließenden Frachtverträge aufzustellen, welche „dem Publikum günstigere Bedingungen gewähren", eine Bestimmung, welche unmöglich wäre, wenn es sich um Vorschriften handelte, welche von einer Staatsbehörde im Interesse der allgemeinen Sicherheit aufgestellt sind. — I. C. S. i. S. A.-G. Schering c. Main-Neckar-Eisenbahn vom 6. März 1886, Nr. 428/85 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

17. Wenn auch in der Gew. O. für das Deutsche Reich sich nicht, wie es im § 25 der Pr. Gew. O. vom 17. Januar 1845 (Gesetzsamml. Seite 41) der Fall war, eine ausdrückliche Vorschrift findet, durch welche der Rechtsweg ausgeschlossen wird, so folgt doch von selbst, daß in und neben einem Verfahren, wegen Versagung der Genehmigung zum Betriebe der Schankwirthschaft, welches durch Festsetzung der zuständigen Behörden, durch Bestimmung der Rechtsmittel und durch Vorschriften über den Gang des Verfahrens fest geordnet ist, nicht ein anderes Verfahren vor anderen Behörden zugelassen werden soll; denn daraus, daß nur das eine Verfahren vorgeschrieben ist, ergiebt sich nothwendig der Ausschluß jedes anderen Verfahrens. Die Kl. sind daher nicht berechtigt, die für sie in dem auf Grund der Bestimmungen der Gew. O. geregelten Verfahren ergangene Entscheidung der Verwaltungsbehörden dadurch anzufechten, daß sie von den Gerichten in derselben Frage, worüber die Verwaltungsbehörden bereits endgültig entschieden haben, eine entgegengesetzte Entscheidung verlangen. Weil die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden begründet ist, gehört der Rechtsstreit nicht vor die ordentlichen Gerichte (§ 13 des G. V. G.). — Die Realschankgerechtigkeit hat, mag ihre Ausübung auch unter öffentlicher Kontrole stehen, doch keinen öffentlichrechtlichen Charakter. Ihre privatrechtliche Natur äußert sich schon darin, daß sie dem Grundstück, welchem sie als berechtigtem Subjekt angehört, einen höheren Werth verleiht, als dasselbe ohne die Gerechtigkeit haben würde. Der Besitzer eines so berechtigten Grundstücks hat daher ein im Privatrecht wurzelndes Interesse daran, daß die Berechtigung bestehe und als bestehend anerkannt werde, und er muß deshalb auch berechtigt erscheinen, wenn sein Recht angezweifelt wird oder thatsächlichen Widerspruch erfährt, dasselbe im ordentlichen Rechtswege geltend zu machen und ihm Anerkennung zu verschaffen. In der Realschankgerechtigkeit selbst liegt nichts, welches deren Feststellung und Verfolgung im Rechtswege ausschlösse. Auch besteht eine gesetzliche Vorschrift nicht, welche Streitigkeiten über die Existenz einer solchen Gerechtigkeit den Gerichten entzöge und vor andere Behörden verwiese, vielmehr finden sich Bestimmungen im Pr. R., welche für Streitigkeiten über den Bestand und den Umfang von Gewerbeberechtigungen ausdrücklich die Berufung auf rechtliches Gehör offenhalten, selbst wenn darüber bereits durch die Verwaltungsbehörde entschieden ist (vergleiche z. B. § 43 des Entschädigungsgesetzes zur allgem. Gew. O. vom 17. Januar 1845 Preußische Gesetzsamml. S. 79; § 22 des Gesetzes, betreffend die Regulirung des Abdeckereiwesens, vom 31. Mai 1858, Preußische Gesetzsamml. Seite 333.). V. C. S. i. S. Schmul c. Fiskus vom 27. April 1886, Nr. 358/86 V.

Zum Haftpflichtgesetz.

18. Was die Anwendung des § 1 des H. G. angeht, so nimmt das Oberlandesgericht an, daß, um eine Thätigkeit der hier vorliegenden Art — das Ausladen eines stillstehenden Packwagens — mit dem Eisenbahnbetriebe in Verbindung bringen zu können, nothwendig erfordert werde, daß dieselbe objektiv, das heißt als solche und an sich dem Charakter einer mit Eilfertigkeit vorzunehmenden Arbeit besitze, weil nur unter dieser Voraussetzung das auf der besonderen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes beruhende Motiv des Gesetzes zutreffe. Diesem von dem Oberlandesgerichte ausgesprochenen Grundsatz kann in seiner Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Es

geht offenbar zu weit, wenn das Oberlandesgericht die Entscheidung hier lediglich auf das objektive Moment, die sachliche Nothwendigkeit der Eile stützen, und die subjektive Meinung der Bediensteten, welche doch die Träger des Betriebes sind, prinzipiell außer Berücksichtigung lassen will. Unter Umständen kann auch diese subjektive Meinung, z. B. wenn die betreffenden Personen in unverschuldetem Irrthume die Eile für ihre Verrichtung geboten halten, bei der Frage der Anwendung des § 1 des H. G. in Betracht kommen. Daß namentlich in dem Falle, wenn dieselben zur eilfertigen Ausführung der fraglichen Verrichtung von einem Vorgesetzten angewiesen worden sind, ihr Ersatzanspruch nicht davon, ob es wirklich dieser Eile bedurfte, abhängen kann, ist bereits in dem Urtheile des 1. C. S. des R. G. vom 3. Januar 1883 i. S. Fickel c. Sächsisch-Thüringische Ost-West-Eisenbahngesellschaft ausgesprochen worden. II. C. S. i. S. Flosbach c. Eisenbahnfiskus vom 16. April 1886, Nr. 61/86 II.

Zu den Kriegs- und Friedensleistungsgesetzen vom 13. Juni 1873 und 13. Februar 1875.

19. Im § 34 des Gesetzes vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen wird das Reich ausdrücklich als Bekl. bezeichnet für die Klage aus Ansprüchen auf Grund dieses Gesetzes. Mit dem letzteren steht aber das Gesetz über die Friedensleistungen nach der Erklärung des Regierungskommissars bei Einbringung des Entwurfs (Seite 115 der betreffenden Reichstagsverhandlung) und nach den weiteren Verhandlungen im Reichstage im Zusammenhange und bildet mit ihm ein Ganzes. Das nach Art. 63 Abs. 4 dem Kaiser allgemein zustehende Dislokationsrecht kann in seiner Ausübung, auch unter Einhaltung der ihm durch die einzelnen Konventionen mit den Bundesstaaten gegebenen Schranken, dahin führen, daß durch Uebungen eines Truppentheils, welcher nicht dem Kontingente angehört, auf dessen Gebiete er sich befindet, Beschädigungen verursacht werden, wie sie das Gesetz vorgesehen hat, ein Fall, in welchem in materieller, wie formeller Beziehung nur das Reich als der Entschädigungspflichtige gedacht werden könnte. Das Gesetz unterscheidet überhaupt nicht in Bezug auf den unmittelbaren Urheber der Beschädigung und es ist deshalb mit Laband (Staatsrecht des Deutschen Reichs III S. 316) anzunehmen, daß als solcher nur das Reich in Frage kommt. (Es wird weiter ausgeführt, daß die Intendantur des (preußischen) Armeecorps, in dessen Bezirk die Leistung erfolgt, oder der Schade zugefügt worden, das Reich im Prozesse zu vertreten habe.) V. C. S. i. S. Beyer c. Reichsfiskus vom 16./20. Dezember 1885, Nr. 469/84 V.

IV. Das Gemeine Recht.

20. Wenn ein Gerichtsvollzieher entgegen den Vorschriften des § 713 C. P. O. Sachen pfändet, welche sich im Gewahrsam eines zur Herausgabe derselben nicht bereiten Dritten befinden, so liegt in einer derartigen ungesetzlichen Pfändung allerdings eine widerrechtliche eigenmächtige Besitzentsetzung, für welche an sich auch der Auftraggeber als solcher verantwortlich sein kann. III. C. S. i. S. Heintze c. Betteridt vom 12. März 1886, Nr. 313/85 III.

21. Unter der Bezeichnung „Erbpacht" werden in den verschiedenen deutschen Territorien sehr verschiedene Rechtsverhältnisse an Grund und Boden verstanden, und es haben die Rechtsverhältnisse der Erbpächter sich ganz verschieden gestaltet und entwickelt. Wenn nun auch vielfach Bauergüter, an denen dem Besitzer ein erbliches Nutzungsrecht von der Gutsherrschaft verliehen worden ist, als Erbpachtgüter bezeichnet werden, so darf doch nicht der allgemeine Grundsatz aufgestellt werden, daß die für derartige Bauergüter in der betreffenden Gegend geltenden Rechtsnormen ohne weiteres auch für die Rechtsverhältnisse der Erbpächter dieser Gegend maßgebend seien, daß nach ihnen ihre Rechte und Pflichten, insbesondere auch die Befugniß des Erbverpächters zur Entsetzung des Erbpächters sich richte; es würde dieses vielmehr nur dann zulässig sein, wenn entweder unter der Bezeichnung „Erbpacht" gerade das in der betreffenden Gegend für die bäuerlichen Besitzungen geltende Rechtsverhältniß, z. B. das Meierverhältniß, verstanden würde, oder wenn gewohnheitsrechtlich die für diese Art von bäuerlichen Grundbesitzungen bestehenden Rechtsnormen für die Erbpachtverhältnisse Geltung erlangt hätten. Insbesondere erscheint es aber nicht gerechtfertigt, auf die Erbpachten, welche, wie im vorliegenden Falle an den Besitzer eines freien Bauerhofes verliehen sind, die Rechtsnormen zu übertragen und für die gegenseitigen Rechtsverhältnisse des Erbpächters und Erbverpächters für maßgebend zu erklären, welche für die eigenbehörigen Bauern bestehen, wenn auch mit der Einschränkung, daß die aus der persönlichen Unfreiheit entspringenden Sätze nicht zur Anwendung zu bringen seien, da die gesammten Rechtsverhältnisse durch das Verhältniß der Bauern zum Gutsherrn beeinflußt sind. Dem Erbverpächter steht das Recht, den Erbpächter zu entsetzen, nur dann zu, wenn es ihm im Vertrage verliehen oder durch das in der betreffenden Gegend geltende Recht, durch Gesetz oder Gewohnheit beigelegt ist. III. C. S. i. S. Growe c. Fischer vom 2. April 1886, Nr. 63/86 III.

22. Wenn auch seit Entwickelung des Begriffs der Polizeigewalt als eines Bestandtheils der Landeshoheit im sechszehnten Jahrhundert und zumal nach dem dreißigjährigen Kriege die Fürsorge für Erhaltung und Wiederherstellung der Bauernwirthschaften überall in Deutschland als eine Aufgabe der Landesregierung angesehen würde, so haben doch hinsichtlich der zu diesem Zwecke anzuwendenden Mittel gemeinrechtliche Normen weder durch die Reichsgesetzgebung noch durch allgemeine deutsche Gewohnheit sich entwickelt. Vielmehr sind in den einzelnen Ländern verschiedene Wege eingeschlagen worden, wie schon die Vergleichung der Mecklenburgischen mit den verwandten norddeutschen Bauernverhältnissen ergiebt. Ob und inwieweit Verträge zwischen Gutsherrschaften und Bauern über die bäuerlichen Verhältnisse einer landespolizeilichen Genehmigung bedürfen, ob der Mangel der erforderlichen Genehmigung die Ungültigkeit des Vertrags oder andere im Rechtswege von den Betheiligten geltend zu machende privatrechtliche Folgen nach sich zieht, oder ob dadurch ein Einschreiten im Administrativwege zur Wahrung des öffentlichen Interesses gerechtfertigt wird und von welchen Behörden, in welchem Umfange und mit welchen Mitteln dasselbe durchzuführen ist, kann überall — wo diese Fragen nicht durch Umwandlung der bäuerlichen Nutzungsrechte in Eigenthum und Beseitigung der persönlichen Abhängigkeit der Bauern von der Gutsherrschaft ihre gänzliche Erledigung gefunden haben — nur nach den Gesetzen und Gewohnheiten des betreffenden Landes

beurtheilt werden. I. C. S. i. S. v. Behr c. Mecklenb.-Schw. Ministerium vom 14. April 1886, Nr. 41/86 I.

23. Mit Recht ist die Möglichkeit des Entstehens servitutartiger Rechte ohne herrschendes Grundstück lediglich zu Gunsten territorialer oder personaler Kreise angenommen, sofern nur die dienende Sache den betreffenden vermögensrechtlichen Vortheil dauernd zu gewähren im Stande ist, so daß der Umstand, daß die beklagte Gemeinde die behauptete Servitut nicht für einen bestimmten Grund und Boden, sondern für sich als Inbegriff der Gesammtheit ihrer jedesmaligen Mitglieder in Anspruch nimmt, als unerheblich erscheint. Das B. G. hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß, wenn es auch bedenklich sein möge, nicht organisirte ländliche Gemeinden in allen Beziehungen wirklichen Corporationen gleichzustellen, doch thatsächlich eine große Anzahl solcher Gemeinden von Alters her im Besitze von ähnlichen Rechten — wie Hut-, Holz-, Wege- und Weide-Gerechtigkeiten — sich befunden haben, welche nicht als Einzelrechte, sondern als Rechte der Dorfgemeinschaft von den Mitgliedern derselben angesehen und ausgeübt wurden und mithin eine privatrechtliche Vermögensfähigkeit der Gemeinschaft als solcher voraussetzten. Die römisch-rechtlichen Grundsätze, nach welchem Rechte solcher Art nur als Prädial- oder Personal-Servituten existiren, während sie hier zu Gunsten der wechselnden Mitglieder einer durch die Dorfgemeinschaft verbundenen Personen-Gesammtheit in Anspruch genommen werden, sind mit Recht auf diesem Gebiete als durch das Deutsche Recht modificirt angesehen, nach welchem derartige Servitutrechte zulässig sind, sofern nur das durch sie befriedigte Bedürfniß resp. der Zweck, welchem sie zu dienen bestimmt sind, erkennbar begrenzt sind. Der vom Kl. aufgestellte und als verletzt bezeichnete Rechtssatz, daß eine Landgemeinde, ohne Korporations-Rechte zu haben oder eine Real-Gemeinde zu sein, für sich vom Rechtserwerbe ausgeschlossen sei, weil sie keine juristische Persönlichkeit habe, kann demnach nicht anerkannt werden. I. C. S. i. S. Mencken sen. c. Wustrow vom 23. Dezember 1885, Nr. 240/85 I.

24. Die Frage, ob der Depositar die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der deponirten Sache aus dem Grunde verweigern könne, weil er selbst nach der Deposition das Eigenthum der deponirten Sache erworben habe, ist streitig. Während dieselbe auf Grund der Vorschrift in l. 11 cod. depos. 4. 34. namentlich in älterer Zeit verneint wurde, ist, und mit Recht in neuerer Zeit angenommen worden, daß der Depositar den Anspruch des Deponenten auf Herausgabe der deponirten Sache mit der Behauptung, er sei Eigenthümer der deponirten Sache, beseitigen könne, sofern diese Behauptung liquide ist. Allein diese Beschränkung ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn der Depositar behauptet, das Eigenthum der deponirten Sache von dem Deponenten selbst erworben zu haben, sondern bezieht sich nur auf die Fälle, in denen der Erwerb des Eigenthums von einem Dritten behauptet wird. Denn wenn der Depositar das Eigenthum an der deponirten Sache von dem Deponenten nach der Deposition erwirbt, so liegt darin eine vertragsmäßige Aufhebung des Aufbewahrungsvertrages und fällt damit die Verpflichtung zur Rückgabe der hinterlegten Sache hinweg, es fehlt daher der Klage an der rechtlichen Begründung. III. C. S. i. S. Hildebrandt c. Herrmann vom 23. März 1886, Nr. 344/85 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

25. In dem Urtheil des fünften Civilsenats des Reichsgerichts vom 14. Januar 1882 (abgedruckt im sechsten Bande der Entscheidungen S. 295) ist dargethan, daß in dem auch hier vorliegenden Fall der unterlassenen Veröffentlichung eines (vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875) von der zuständigen Behörde festgestellten Bebauungsplanes die durch letzteren bedingten Eigenthumsbeschränkungen und die etwa damit verbundene Werthsverminderung der davon betroffenen Grundstücke erst in dem Augenblicke eintreten, in welchem in Folge des Bebauungsplanes die zuständige Behörde eine Bauerlaubniß versagt und damit die bis dahin als innere Angelegenheit behandelte Anordnung zur Kenntniß der Betheiligten bringt. Es liegt kein Grund vor, von diesem Grundsatze abzugehen. Aus demselben aber ergiebt sich als Konsequenz, daß eine etwaige private Wissenschaft von den in dem Bebauungsplan enthaltenen Anordnungen für die Entstehung der Entschädigungsforderung an sich gleichgültig ist. Sie kann möglicher Weise, wie in dem dem Urtheil des vormaligen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 255) zu Grunde liegenden Falle, von Bedeutung sein, um die Existenz eines dem Kl. erwachsenen Schadens zu verneinen, wenn dieser das Grundstück mit dem Bewußtsein, daß dasselbe nicht bebaut werden dürfe, und dem gemäß zu einem entsprechend niedrigeren Preise käuflich erworben hat; damit wird aber die Richtigkeit des Prinzips nicht beseitigt, daß die faktische Existenz des Bebauungsplanes nicht genügt, um die die Entschädigungsforderung begründende Eigenthumsbeschränkung zu bewirken, daß diese vielmehr erst mit der amtlichen Verkündung des Bebauungsplans im Allgemeinen, oder aber mit Anwendung desselben durch Versagung der nachgesuchten Bauerlaubniß im Einzelfalle ins Leben tritt. V. C. S. i. S. Berlin c. Goldschmidt vom 14. April 1886, Nr. 347/85 V.

26. Zwar ist die Uebertragung eines Vermögensinbegriffs mit Rechten und Verbindlichkeiten, „eines ganzen Vermögens", rechtlich zulässig (A. L. R. Thl. I Tit. 2 § 33). Indessen eine solche Uebertragung begründet für sich allein kein direktes Klagerecht der Gläubiger des Uebertragenden gegen den Uebernehmer und noch weniger eine persönliche Haftung des Uebernehmers für die Schulden des Uebertragenden. Der zu § 646 A. L. R. Thl. I Titel 11 ergangene Anhang § 19 stellt für den Vitalitienvertrag den Grundsatz auf, daß unter Vermögen nur dasjenige, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt, zu verstehen sei, und begründet hiermit zum Schutze der Gläubiger eine zwar nicht persönliche, aber unmittelbare Haftung des Uebernehmers für jene Schulden nach Verhältniß des Aktivvermögens. Indessen diese Vorschrift bildet eben eine Ausnahme und enthält keinen allgemeinen Grundsatz. Hiernach ist die selbstschuldnerische Uebernahme der rückständigen Hypothekenzinsen und der sonstigen Schulden des X in dem Gründungsvertrag seitens der Aktiengesellschaft nicht eine Folge des Gesellschaftsvertrages, sondern eine in dem Gesellschaftsvertrage ausbedungene Leistung im Sinne des § 5 lit. a des Gesetzes wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 und zwar eine nach der Kabinets-Ordre vom 13. November 1828 (Gesetzsamml. 1829 Seite 21) dem Kaufstempel und nach § 5 lit. f des Stempelgesetzes dem Immobiliarkaufstempel unterliegende Angabe an Zahlungsstatt ganz ebenso, wie die Ueber-

nahme der Hypothekenschulden selbst, für welche die Kl. den nachträglich geforderten Immobiliarkaufstempel vorbehaltlos entrichtet hat. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Dortmunder Viktoriabrauerei vom 18. März 1886, Nr. 375/85 IV.

27. Dem Kl. ist eine gerichtliche Darlehns- und Pfandverschreibung vom 18. März 1884 über 6000 Mark von seinem Vater ausgestellt und, nachdem auf dessen Antrag die Hypothek eingetragen war, mit dem Hypothekenpfandbriefe ausgehändigt. Der letztere hat jedoch kein Darlehn von ihm empfangen, sondern die Verschreibung nur in der Absicht ausgestellt, ihm durch dieselbe eine Abfindung von 6000 Mark aus dem elterlichen Vermögen zu sichern. Die verbriefte Darlehnsobligation ist daher simulirt, um ein Schenkungsversprechen zu verschleiern. Der B. R. hält dasselbe für ungültig, weil nach § 1063 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Schenkungsverträge gerichtlich abgeschlossen werden sollen, verlangt also zu dieser Form, daß aus der gerichtlichen Urkunde der Schenkungsvertrag als solcher ersichtlich sei. Dies ist nicht der Sinn der bezeichneten Vorschrift. Vielmehr bezweckt dieselbe nur, eine Uebereilung unschädlich zu machen, welche bei der Abgabe formloser oder außergerichtlicher Versprechen leichter möglich ist, als bei solchen, welche an die gerichtliche Form gebunden sind. In dieser Beziehung bemerkte Suarez in der Schlußrevision des A. L. R. (von Kamptz Jahrbücher Band 41 Seite 79 fg.): „Es ist als Vorbeugungsmittel angenommen, daß aus pactis de donando, wenn sie außergerichtlich geschlossen, auf Erfüllung nicht soll geklagt werden können. Es giebt Leute, die sich sehr bedenken, wenn sie nur etliche Louisd'ors baar aus ihrem Beutel weggeben sollen, die es aber gar nichts kostet, ein Versprechen, das erst in der Zukunft erfüllt werden soll, auszustellen und zu unterschreiben." Die Absicht, Uebereilungen vorzubeugen, wurde aber schon dadurch erreicht, daß das Gesetz die gerichtliche Form für die Eingehung von Verpflichtungen vorschrieb, welche (offen oder verschleiert) ein Schenkungsversprechen enthalten, und würde nicht in höherem Grade dadurch zu erreichen gewesen sein, daß zugleich die Klarlegung der Schenkungsabsicht verlangt wäre. Eine hierauf abzielende Vorschrift würde vielmehr über den Zweck des Gesetzgebers hinausgegangen sein. Aus diesem Grunde ist anzunehmen, daß der Formvorschrift des § 1063 a. a. O. auch dann genügt ist, wenn das in Wirklichkeit beabsichtigte Schenkungsversprechen in einen Darlehnsvertrag eingekleidet und hierbei die gerichtliche Form beobachtet wurde. Die Verbergung eines Schenkungsversprechens unter der Form eines anderen Vertrags erscheint nicht als unerlaubt, kann vielmehr ein Mittel zu durchaus gerechtfertigten Zwecken bilden, und es ist nicht ersichtlich, wie das Gesetz dazu gekommen sein sollte, die Kontrahenten in der Wahl dieses Mittels zu beschränken. In gleichem Sinne hat sich das Preußische Obertribunal ausgesprochen. (Striethorst, Archiv Band 97, Seite 48 fg.) Ob das französische Recht übereinstimmt (vergl. Entscheidungen des R. G. Band 8 Seite 307 fg.) ist für das Verständniß der hier maßgebenden Bestimmungen des A. L. R. nicht von entscheidender Bedeutung. V. C. S. i. S. Spennemann c. Spennemann vom 17. April 1886, Nr. 351/85 V.

28. Wie nach § 125 des Pr. A. L. R. Th. I Tit. 16 der Zahlende überhaupt außer der Quittung auch noch die Rückgabe des Schuldinstrumentes fordern kann, so braucht selbstverständlich der aus einer accessorischen Verbindlichkeit Haftende nicht anders als gegen Auslieferung der etwa über die Hauptschuld ausgestellten Urkunde zu zahlen; was für den Bürgen sich auch daraus ergiebt, daß diesem nach § 310 des Pr. A. L. R. Th. I Tit. 14 alle Rechte und Einwendungen des Hauptschuldners, welche die Forderung selbst betreffen, gegen den Gläubiger zu Statten kommen. I. C. S. i. S. Bovermann c. von der Heide vom 7. April 1886, Nr. 63/86 I.

29. Der Ausdruck „rügen" im § 42 Thl. II Tit. 1 A. L. R. ist gleichbedeutend mit „klagen". IV. C. S. i. S. Gau c. Gau vom 8. April 1886, Nr. 410/85 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Stempelgesetz vom 7. März 1882.

30. Sind in einer Urkunde die gesetzlichen Erfordernisse eines gewissen Rechtsgeschäfts in klarem Ausdruck enthalten, so kann die Stempelpflichtigkeit der Urkunde nicht mit der Behauptung und dem aus der Urkunde selbst nicht entnommenen Nachweise abgewendet werden, daß der Aussteller nicht jenes Rechtsgeschäft beabsichtigt, sondern einen anderen Zweck, welcher die Urkunde als über ein nicht stempelpflichtiges Geschäft lautend erscheinen lasse, verfolgt habe. Dieser Grundsatz ist stets in der Rechtsprechung des Reichsgerichts festgehalten worden und auch in dem von beiden Theilen in Bezug genommenen Urtheil vom 2. März 1885 i. S. Fiskus wider Breslauer Diskontobank 361/84 ausgesprochen. In diesem Urtheil ist es zwar für zulässig erklärt, auf äußere Umstände zurückzugehen, unter deren Einfluß eine Willenserklärung in einer Urkunde abgegeben ist und durch welche ihre Bedeutung und ihr finanzieller und ökonomischer Zweck bestimmt wird, und es hat sich auch dort darum gehandelt, ob eine Urkunde als kaufmännischer Dispositionsschein stempelpflichtig sei. Aber den äußeren Umständen ist Gewicht ausdrücklich nur für die Begriffsbestimmung und Auslegung einer beurkundeten Willenserklärung beigemessen, und es ist in Folge dessen die Feststellung des B. R. nicht für rechtsirrthümlich erachtet, welcher in der betreffenden Urkunde mit Rücksicht auf einen aus derselben nicht hervorgehenden Kontokurrentverkehr nur die Benachrichtigung über eine Gutschrift, nicht aber die zum Wesen eines kaufmännischen Dispositionsscheines gehörende Erklärung einer Zahlungsverpflichtung gefunden hatte. In dem damals behandelten Falle ist also der Inhalt der zu beurtheilenden Urkunde erst durch Heranziehung äußerer Umstände ausgelegt und klar gestellt worden, und die hierbei zu Grunde liegende thatsächliche Voraussetzung, daß die Fassung der Urkunde nicht schon für sich allein das beurkundete Rechtsgeschäft mit Sicherheit erkennen läßt, sondern der Auslegung durch vermittelnde Schlüsse bedürftig ist, liegt im gegenwärtigen Falle nicht vor; vielmehr trifft das Gegentheil zu, da nach der ausdrücklichen Erklärung des Vorderrichters der Sinn der Schrift für ihn klar, und weitere Auslegungshülfsmittel nicht erforderlich sind, und das vorgedachte Urtheil steht daher nicht im Widerspruch mit dem hier angewendeten Grundsatz. IV. C. S. i. S. A.-G. für Schlesische Leinenindustrie c. Fiskus vom 15. April 1886 Nr. 429/85 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

31. Die Herausschaffung des mit dem verliehenen Mineral brechenden Gesteins und der damit verbundenen Bruchtheile des verliehenen Minerals aus dem Bau ist für die Gewinnung des Minerals selbst nothwendig und die Anhäufung dieser zur Zeit

nicht verwendbaren Massen an dem Schacht oder Stollen ergiebt sich als nächstliegende Folge der Förderung, ohne daß damit ein über die Gewinnung des Minerals hinausgehender Zweck verbunden wäre, wie dies bei den die Verwerthung des gewonnenen Minerals bezweckenden Anstalten und Handlungen der Fall ist, welche nur mittelbar mit dem Betriebe des Bergbaues in Verbindung stehen, und folglich der dem Schutz des Grundeigenthums gegenüber dem Bergbau selbst bezweckenden Bestimmung des § 148 des Allgemeinen Berggesetzes nicht unterliegen. (Vergleiche Oeenburg 4. Aufl. Band I Seite 690 Note. Erkenntniß des R. G. vom 10. November 1880. Zeitschrift für Bergrecht Band XXII Seite 528). Mit Recht hat also der B. R. die Aufschüttung der später in Brand gerathenen Halde als zum Betrieb des Bergwerks selbst gehörig, als in unmittelbarer Verbindung mit dem Betriebe stehend dergestalt erachtet, daß ein aus der Errichtung oder der Existenz der Halde dem Grundeigenthum des Kl. entstandener Schade gemäß § 148 a. a. O. von der Bekl. als Bergwerks-Eigenthümerin zu ersetzen ist. V. C. S. i. S. Ver. Bonifacius c. Nagels vom 3. April 1886, Nr. 327/85 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

32. Die Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe ist, davon ausgehend, daß die „Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung" ꝛc. nach dieser ihrer Bezeichnung dazu dienen solle, das Recht auf Auflassung auch bezüglich des Gegenstandes derselben in dem Umfange zu erhalten, wie es zur Zeit der Eintragung der Vormerkung besteht, übereinstimmend zu folgenden normgebenden Sätzen gelangt: durch die Vormerkung wird dem zur Sache Berechtigten das Eigenthum in dem Zustande erhalten, in welchem es sich zur Zeit der Vormerkung befindet. Durch die Vormerkung wird zwar nicht die weitere Bestellung von Rechten an dem Grundstück für Dritte verhindert. Solche Rechte, mögen sie eine Veräußerung oder eine Belastung des Grundstücks enthalten, können jedoch dem Vorgemerkten nicht nachtheilig sein. Es muß deshalb, sobald das vorgemerkte Recht zur Sache realisirt wird, der Zustand wieder hergestellt werden, welcher zur Zeit der Eintragung der Vormerkung vorhanden war; das vorgemerkte Recht zur Sache muß also mit seiner Durchführung auf alle in der Zwischenzeit von Dritten an dem Grundstück erworbene Rechte resolvirend wirken. Dahin hat sich der V. C. S. des R. G., nachdem bereits der II. Hülfssenat desselben Gerichts in den Urtheilen vom 1. Juli und vom 9. Dezember 1880 Gruchot's Beiträge Band 25 Seite 723; (Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Band II Seite 29 folgd.) vorangegangen war, in dem Urtheile vom 17. Dezember 1881 (Entscheidungen in Civilsachen Band VII Seite 177) ausgesprochen, und auch das vormalige Preußische Obertribunal hat ohne Ausnahme in gleicher Weise entschieden (Entscheidungen Band 83 Seite 81, Striethorst, Archiv Band 100 Seite 296, Gruchot's Beiträge Band 24 Seite 100, 102). Das Urtheil des Obertribunals vom 5. Juli 1878 (Striethorst, Archiv Band 100 Seite 107, Gruchot's Beiträge Band 23 Seite 449), welches die Klägerin für ihre Meinung heranzieht, betrifft die Wirkung der Vormerkung nach einer ganz anderen Richtung, indem es lediglich ausspricht, daß durch die Eintragung der Vormerkung die obligatorischen Beziehungen — z. B. daß die Auflassung nicht vor Zahlung des Kaufgeldes verlangt werden kann — nicht verändert werden. Von dieser feststehenden Judikatur abzuweichen, liegt umsoweniger Veranlassung vor, als auch von der Mehrzahl der Bearbeiter des Grundbuchrechts (vergl. die Zusammenstellung in Turnau's Grdb. O. 3. Auflage Band I Seite 257, sowie Förster-Eccius, Theorie und Praxis Band III Seite 349 Anmerkung 66, die gleiche Auffassung vertreten wird und bisher gewichtige Gründe dagegen nicht vorgebracht sind. V. C. S. i. S. Pfarrkirche Czarnikau c. Lippstaedt vom 10. April 1886, Nr. 339/85 V.

33. Das E. E. G. bestimmt im § 4, daß die Kenntniß des Erwerbes eines Grundstücks von einem ältern Rechtsgeschäft, welches für einen Andern ein Recht auf die Auflassung eines Grundstücks begründet, dem Eigenthumserwerb nicht entgegensteht, und ferner im § 15, daß der Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechts dadurch nicht gehindert wird, daß der Erwerber das ältere Recht eines Anderen auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechtes gekannt hat. Es läßt sich, namentlich im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 38, 49 des E. E. G. nicht annehmen, daß durch die §§ 4 und 15 cit. die landrechtlichen Vorschriften über die Wirkung des bösen Glaubens beim Erwerb von Eigenthum oder dinglichen Rechten (Thl. I Tit. 10, § 10, Thl. I Tit. 19, §§ 4 ff., Thl. I Tit. 21, §§ 5 ff.) vollständig beseitigt werden sollten. Man darf vielmehr, in Uebereinstimmung mit der Judikatur des früheren Ober-Tribunals davon ausgehen, daß die §§ 4 und 15 cit. nur Ausnahmen von der in Kraft gebliebenen Regel des A. L. R. bilden. (Vergt. Förster-Eccius, Theorie ꝛc. Band III Seite 7 Note 25 und die dortigen Citate über die Literatur und Judikatur.) Es fragt sich jedoch, ob der vorliegende Rechtsfall unter die Regel fällt, oder zu den Ausnahmen gehört. Das R. G. hat ersteres angenommen. In dem Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 6. Februar 1880 (Justiz-Ministerialblatt de 1880 Seite 136) wird ausgesprochen, dem Pr. Grdb. G. liege überhaupt der Gedanke zu Grunde, die Immobiliarrechte dergestalt an einen bestimmten formalen Ausdruck zu knüpfen, daß sich auf dieser Grundlage der Verkehr mit Sicherheit bewegen kann, und daß gegen Rechtsgeschäfte, welche eines solchen formalen Ausdrucks entbehren, mindestens der gutgläubige Erwerber von Rechten geschützt wird. Man darf annehmen, daß dieser Grundsatz bei allen Rechten an Grundstücken, für welche die Eintragung als Erwerbsakt ein nothwendiges Requisit ist, Anwendung findet, daß also insbesondere derjenige, welcher eine eingetragene Hypothek erwirbt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gesichert wird, daß in Betreff derselben keine anderen, als die aus dem Grundbuche erkennbaren Rechtsverhältnisse obwalten. Dagegen läßt sich der gedachte Grundsatz nicht auf solche Rechtsakte ausdehnen, welche Verfügungen über bereits existent gewordene dingliche Rechte enthalten, sofern deren Eintragung durch die Grdb. G. nicht unbedingt vorgeschrieben ist. Dies gilt zunächst hinsichtlich der Cession oder der Verpfändung von Hypotheken und Grundschulden. E. E. G. § 54. Wie die Motive zu dem Gesetze ausdrücklich hervorheben, ist ein Zwang zur Eintragung von Cessionen nicht vorgeschrieben, weil das praktische Bedürfniß des Verkehrs denselben unabweisbar verbietet (Werner, die Pr. Grdb. G. Band II Seite 28). Ist aber das Grundbuch nicht dazu bestimmt, sichere Auskunft über die Person des jeweiligen Gläubigers zu geben, bedarf vielmehr der Uebergang einer hypothekarischen Forderung auf einen anderen als den im Grundbuche angegebenen Gläubiger zu seiner Rechtswirksamkeit nicht der Eintragung, so folgt daraus, daß derjenige, welcher diese Veränderung in der Person des Gläubigers kennt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht geschützt wird, wenn er sie unberücksichtigt läßt. Was aber von Cessionen, also einer Uebertragung des gesammten Gläubigerrechtes, oder von Verpfändungen, also einer Disposition über den Werth der Forderung zu Gunsten einer anderen Verpflichtung, gilt, das muß auch bei solchen Rechtsakten, welche die Disposition über den ökonomischen Werth nur eines Theiles der Forderung enthalten, rechtens sein. Zu letzteren gehört, wie das frühere Preußische Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 11. November 1878 (Wallmann, Deutsche Juristische Zeitung III. Jahrgang Seite 250) zutreffend ausführt, die Prioritätscession. Die Rechtswirksamkeit derselben hängt an sich nicht von ihrer Eintragung ab. Ist diese erfolgt, so kann sich allerdings der Erwerber der zurücktretenden Forderung mit seiner Unkenntniß nicht schützen. Das folgt nothwendig aus der Vorschrift des § 498 des A. L. R. Thl. I Tit. 20. Dagegen bestimmt dieses Gesetz nicht, daß dem dritten Erwerber die Vorrechtseinräumung nur durch die Eintragung derselben zur Kenntniß gebracht werden kann. Weiß er, daß sein Rechtsvorgänger eine Aenderung in der Rangordnung rechtsgültig vorgenommen hat, so bleibt in

Betreff dieses Rechtsaktes die oben gedachte allgemeine Regel des Landrechts in Kraft. (Von ähnlichen Grundsätzen geht das Urtheil des R. G. I. Hülfssenat, Entscheidungen Band III Seite 261 aus.) Der B. R. hat deshalb mit Recht angenommen, daß der Kl. die Prioritätscession hinsichtlich der 3000 Mark, da sie sein Bevollmächtigter beim Erwerb der 25 000 Mark kannte, gegen sich gelten lassen muß. V. C. S. i. S. Jahnke c. Preußische Hypotheken-Aktien-Bank vom 7. April 1886, Nr. 338/85 V.

Zum Gesetz betr. die Befugnisse der Strombau-Verwaltung vom 30. August 1883.

34. Die Frage, ob die Strombauverwaltung von der im § 5 des Gesetzes vom 20. August 1883 ihr gegebenen Befugniß Gebrauch machen, also dem Uferbesitzer die Besitznahme einer Anlandung, sei es ganz, sei es in gewissen Theilen, wegen mangelnder Reife versagen, oder aus diesem Grunde wieder in den Besitz einer Anlandung treten will, ist eine reine Verwaltungsfrage und als solche von den zur Verwaltung der Strombauangelegenheiten berufenen Behörden, nach § 13 des Gesetzes in I. I. von dem Lokalbaubeamten, vorbehaltlich der den Betheiligten zustehenden administrativen Rechtsmittel, zu entscheiden, damit aber die Cognition der ordentlichen Gerichte entzogen. V. C. S. i. S. Heise c. Fiscum vom 31. März / 14. April 1886, Nr. 324/85 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

35. Die eingelegte Revision muß als begründet erachtet werden. Zwar erscheint die Ausführung des Oberlandesgerichts, daß durch die Kriminalstrafe, welche der Beklagte vor dem Abschluß der Ehe mit der Klägerin erlitten hat, die auf art. 232 des c. c. gestützte Trennungsklage derselben nicht begründet werden könne, als rechtlich zutreffend, und stellt sich der dagegen erhobene Angriff dem Wortlaute und dem Grunde des Gesetzes gegenüber als verfehlt dar. Dagegen kann der Annahme des Oberlandesgerichts, daß die zehnjährige Zuchthausstrafe, zu welcher der Bekl. unter Herrschaft des deutschen Strafgesetzbuchs verurtheilt worden ist, als eine peine infamante im Sinne des art. 232 cit. anzusehen sei und letzterer deshalb auf den gegenwärtigen Fall Anwendung finde, nicht beigepflichtet werden. Ausführlich begründet, II. C. S. in S. Kiehl c. Kiehl vom 16. April 1886. Nr. 452/85 II.

36. Das Oberlandesgericht hat, was den streitigen Weg betrifft, zunächst festgestellt, daß bezüglich desselben die thatsächlichen Voraussetzungen eines sogenannten Exploitations- oder Kulturweges, d. h. eines ländlichen Weges, der ohne eine weitere Kommunikation zu vermitteln, lediglich dem Zwecke der Bewirthschaftung der anstoßenden Grundstücke dient, hier vorliegen. Wenn nun das Oberlandesgericht auf diese thatsächliche Grundlage hin, angenommen hat, daß der in Rede stehende Weg als im Miteigenthum der beiderseitigen Adjazenten stehend anzusehen sei, so ist damit rechtlich nicht verstoßen, vielmehr entspricht diese Annahme den Grundsätzen, welche bezüglich solcher Wege sowohl in der französischen Jurisprudenz, als in der Rechtsprechung der Rhein-Preußischen Gerichte anerkannt sind. Vergl. Aubry & Rau Band III p. 81 und Not. 22, Band II p. 411 und 412, Sirey-Gilbert supplem. ad art. 691 Nr. 9 und 10; Sirey code annoté, 3. Ausgabe, ad art. 691 Nr. 33 seq. Rheinisches Archiv Band 68 p. 186. Wenn demgegenüber von dem Bekl. gerügt wird, daß der Begriff eines Exploitationsweges dem c. c. fremd sei, so kann es hierauf, wie erhellt, nicht ankommen, da das genannte Gesetzbuch nähere Bestimmungen bezüglich der Wege überhaupt nicht enthält. Wenn ferner der Bekl. hervorhebt, daß der Erwerb des klägerischen Miteigenthums an dem streitigen Wege nicht festgestellt sei, so ist dabei übersehen, daß ein spezieller Erwerb dieses Miteigenthums hier nicht in Frage steht, letzteres vielmehr nach der Annahme des Oberlandesgerichts ein Accessorium des klägerischen Grundstückes, welches mit demselben auf dessen Erwerber übergeht, bildet. II. C. S. i. S. Kehrenberg c. Stesberg vom 30. April 1886, Nr. 539/85 II. M.

Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts vom 1. Mai—31. Dezember 1886.

Abkürzungen:

Ablösungssachen = Streitigkeiten, in denen in II. I. das Oberlandeskulturgericht zu Berlin zuständig ist.

Banksachen = Streitigkeiten aus § 50 des Bankgesetzes vom 14. März 1875.

Flößereiabgaben-Ablösungssachen = Streitigkeiten aus § 2 des Flößereigesetzes vom 1. Juni 1870.

Haftpflichtsachen = Streitigkeiten aus dem Reichsgesetz vom 7. Juni 1871.

Handels- und Wechselsachen = Streitigkeiten rc. aus Artikel 4, 271—276 des Handelsgesetzbuchs und im Sinne des § 101 Ziffer 1, 2, 3a, b, d, e, f des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Patentsachen = Streitigkeiten aus §§ 32 und 37 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877.

Rechtshülfe = Streitigkeiten im Sinne des § 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Seesachen = Streitigkeiten im Sinne von § 101 Ziffer 3d des Gerichtsverfassungsgesetzes und aus § 44 der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. = Streitigkeiten aus den Reichsgesetzen vom 11. Juni 1870, 30. November 1874, 9. Januar 1876.

Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte = Streitigkeiten und Anträge im Sinne des § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, in Verbindung mit § 17 des Einführungsgesetzes zur Gerichtsverfassung.

Zuständigkeitssachen = Streitigkeiten und Anträge aus § 36 der Civilprozeßordnung und aus § 9 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung.

Augsburg.

a) Strafsachen   I. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Flößerei-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w.   I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe   IV. C.-S.
3. Alle übrigen Civilsachen   VI. C.-S.

Bamberg wie Augsburg.

Berlin, Kammergericht und Geheimer Justizrath.

a) Strafsachen:

1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Str.P.O.   I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen   II. Str.-S.

b) Civilsachen:

1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w., Handels- und Wechselsachen, Streitigkeiten aus dem Geschäftsbetriebe der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit   I. C.-S.
2. Sachenrecht, Streitigkeiten aus Verträgen über Immobilien und aus Zwangsvollstreckungen in unbewegliches Vermögen, die auf ein Enteignungsverfahren sich gründenden Rechtsstreitigkeiten, Ablösungssachen, Bergrecht   V. C.-S.

3 a. Streitigkeiten wegen Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (Th. 1 Tit. 6 des A. L. R.) oder sonstigen außerkontraktlichen Gründen
b. die auf Bauverdingungsverträge und auf Verträge mit Bauhandwerkerei sich gründenden Rechtsstreitigkeiten
c. die Anfechtungen von Rechtshandlungen eines Schuldners in oder außer dem Konkurs
d. Haftpflichtsachen } VI. C.-S.
4. Die sonstigen Civilsachen IV. C.-S.

Braunschweig.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
3. Bergrecht V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen III. C.-S.

Breslau.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Cassel.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Celle.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Cöln.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Banksachen, Patentsachen, Seesachen I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen II. C.-S.

Colmar wie Cöln.

Darmstadt.
I. Landgerichtsbezirk Mainz:
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Bergrecht V. C.-S.
2. Im Uebrigen wie Cöln.
II. Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen:
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Braunschweig.

Dresden.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buches der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen wie Augsburg.

Frankfurt.
a) Strafsachen I. Str.-S.
b) Civilsachen:
I. Landgerichtsbezirk Frankfurt, soweit derselbe mit dem Stadtkreise Frankfurt zusammenfällt:
1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
2. Handels- und Wechselsachen, Seesachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
3. Bergwerksachen. V. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen VI. C.-S.
II. Landgerichtsbezirke Hechingen, Limburg, Neuwied, Wiesbaden und die übrigen Theile des Landgerichtsbezirks Frankfurt.
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
2. Bergwerkssachen V. C.-S.
3. Sonstige Civilsachen III. C.-S.

Hamburg.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.
2. Grundbuchsachen nach den Großherzoglich Oldenburgischen Gesetzen vom 28. Januar 1879 für das Fürstenthum Lübeck V. C.-S.
3. Handels- und Wechselsachen, Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
4. Sonstige Civilsachen aus dem Fürstenthum Lübeck III. C.-S.
5. Die übrigen Civilsachen VI. C.-S.

Hamm.
a) Strafsachen:
I. Landgerichtsbezirke Dortmund und Duisburg I. Str.-S.
II. die übrigen Landgerichtsbezirke:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen IV. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Jena.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen III. Str.-S.
b) Civilsachen:
1. Flößereiabgaben-Ablösungssachen, Bergungssachen, Banksachen, Seesachen, Patentsachen, Urheberrecht, Schutz von Photographien, Marken u. s. w. I. C.-S.
2. Zuständigkeitssachen, Vorentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Rechtsweg, Rechtshülfe IV. C.-S.

3. Bergrecht, Grundbuchsachen aus Sachsen-Coburg-Gotha — V. C.-S.
4. alle übrigen Civilsachen — III. C.-S.

Karlsruhe wie Cöln.
Kiel wie Braunschweig.
Königsberg wie Berlin.
Marienwerder wie Berlin.
München wie Augsburg.
Naumburg.
a) Strafsachen:
1. Zuständigkeitssachen in den Fällen des I. und II. Abschnitts des ersten Buchs der Strafprozeßordnung — I. Str.-S.
2. Sonstige Strafsachen — III. Str.-S.

b) Civilsachen:
I. Thüringische und Anhaltische Landestheile wie Braunschweig.
II. Preußische Landestheile wie Berlin.

Nürnberg wie Augsburg.
Oldenburg wie Braunschweig.
Posen.
a) Strafsachen wie Breslau.
b) Civilsachen wie Berlin.

Rostock.
a) Strafsachen wie Braunschweig.
b) Civilsachen:
1. Zuständigkeitssachen, Vorabentscheidung bei Civilansprüchen gegen Beamte, Fälle der §§ 17, 160 des Gerichtsverfassungsgesetzes — IV. C.-S.
2. die sonstigen Civilsachen — I. C.-S.

Stettin wie Berlin, jedoch sind aus dem Landgerichtsbezirk Greifswald die „sonstigen Civilsachen" (vergl. Berlin Nr. 4) zu entscheiden von dem III. C.-S.
Stuttgart wie Augsburg.
Zweibrücken wie Cöln.
Konsularbezirke:
a) Strafsachen — I. Str.-S.
b) Civilsachen wie Berlin.

Druckfehler
in Nr. 16/17 der Juristischen Wochenschrift:

S. 141 Spalte 1 Z. 7 von oben lies: „ihm" (statt „ihn") —
S. 141 Spalte 1 Z. 16 von oben lies: „nun" (statt „nur") —
S. 141 Spalte 1 Z. 5 von unten sind vor: „in Höhe" die Worte: „eine Gebühr" einzuschieben —
S. 142 Spalte 1 Z. 4 von unten (in Anm. 3) lies: „auch" (statt „auf").

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 21 und 22. Berlin, 4. Juni. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Thatsache und Urtheil als Gegenstand des Parteieneides.

Von Dr. O. Bähr, Reichsgerichtsrath a. D.

In Nr. 16 und 17 dieser Wochenschrift ist ein Aufsatz des Herrn Rechtsanwalt Dr. Staub in Berlin über „die Grenze zwischen Thatsache und Urtheil" veröffentlicht worden. Es wird darin erwähnt, daß in der Reichsjustizkommission zu dem Satze des § 410 der C. P. O.

„Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig",

ich einen Zusatz folgenden Inhalts beantragt habe:

> „Rechtsbegriffe und Urtheile können zum Gegenstand der Eidesleistung gemacht werden, wenn bei dem Schwurpflichtigen ein genügendes Verständniß dessen, worauf es bei denselben ankommt, zu unterstellen ist",

daß ich dann aber nach den vom Regierungskommissar gegebenen Erläuterungen diesen Antrag zurückgezogen habe. Der Verfasser legt nun dar, daß dasjenige, was man thatsächliche Behauptung nenne, doch immer mehr oder weniger ein Urtheil in sich schließe; daß es aber Pflicht des Richters sei, namentlich behufs der Eidesregulirung, die Behauptungen der Parteien dergestalt zu analysiren, daß der Eid so weit wie möglich nur unmittelbare (auf sinnliche Wahrnehmung gegründete) Urtheile umfasse. Bei dieser Darlegung gelangt der Verfasser zu dem Ausruf: „Was hätte es für ein Unheil angerichtet, wenn der Antrag Bähr in das Gesetz aufgenommen wäre! Dann hätte es für die Richter ausgereicht, zu prüfen, ob die Partei für den Begriff ein genügendes Verständniß habe, um — sich der Analysirung des Begriffes zu entziehen." Danach muß Jeder, der in die Sache nicht tiefer eindringt, glauben, ich hätte doch einen recht unvernünftigen Antrag gestellt.

Wie wenig dasjenige, was der Verfasser in dem gedachten Aufsatze vertritt, meinen eigenen Ansichten widerspricht, glaube ich am besten zu zeigen, wenn ich einen Auszug aus einem Aufsatze hierher setze, den ich bereits im Jahre 1860 in den Kurhessischen Annalen (Bd. 8 S. 363 ff.) veröffentlicht habe. Man wird daraus ersehen, daß die Lösung des Problems, die der Verfasser jetzt mehr auf philosophischem Wege unternimmt, von mir schon vor 26 Jahren mehr auf praktisch-verständlichem Wege versucht worden ist. Was ich damals schrieb, gilt auch für heute. Ich sagte an der angeführten Stelle:

„Der Ungehörigkeit, daß Richter nicht selten unterlassen, auf eine Beurtheilung der ihnen von der Partei gebrachten speziellen Thatsachen genügend einzugehen, steht die andere Ungehörigkeit gegenüber, daß öfters Parteien mit den eigentlichen Thatsachen so lange wie möglich zurückhalten. Früher wurde in solchen Fällen, mitunter allzustreng, die Klage, Einrede 2c. als „nicht genügend substantiirt" zurückgewiesen. Heute ist man fast zu lax hierin geworden. Eine Behauptung mag noch so unbestimmt sein: viele Richter halten sich berufen, darüber auf Beweis und nicht selten auch auf Eid zu erkennen. Eine natürliche Folge davon ist, daß sich auch die Parteien nicht mehr die Mühe geben, ihre Behauptungen auf Thatsachen, auf die eigentlichen Vorgänge, wie sie leibhaftig passirt sind, zu richten, sondern es vorziehen, Rechtsbegriffe in die Welt zu schicken und abzuwarten, was auf diese Weise aus der Sache wird. Und wie hundertfach wird in der Beweisinstanz leeres Stroh gedroschen!

„Behufs richtiger Anwendung der nöthigen prozessualischen Strenge muß man vor allem sich klar machen, um was es sich bei der sogenannten Substantiirungsfrage*) eigentlich handelt. Die Parteien sollen dem Richter ein genaues *thatsächliches* Bild der Verhältnisse, auf welche sie ihre Ansprüche gründen, vor Augen stellen, weil nur dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, über die zwischen den Parteien streitigen rechtlichen Folgen dieser Thatsachen zu *entscheiden*. Soweit die Parteien über die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse *nicht* streitig sind, bedarf es keiner Entscheidung des Richters; und eben deshalb bedarf es auch insoweit keiner Substantiirung. Wenn also bei einer Schuldklage die klägerische Forderung gar nicht

*) Mit Substantiirung ist hier genannt, was Dr. Staub „Analysirung" nennt.

bestritten, sondern nur eine Einrede vorgebracht ist, so würde es lächerlich sein, die Klage, weil Kläger seine Forderung nicht genügend thatsächlich begründet, zurückzuweisen.

„Zu denjenigen Punkten dagegen, über welche der eigentliche Streit sich entwickelt, sind die Parteien verpflichtet, mit ihren thatsächlichen Behauptungen dergestalt herauszugehen, daß einerseits in Gewißheit gesetzt wird, daß die Parteien bei ihren abweichenden Angaben nicht etwa von verschiedenen thatsächlichen Vorgängen ausgehen, andererseits der Richter so viel als irgend thunlich in die Lage gebracht wird, zu erkennen, ob der Streit wirklich ein thatsächlicher oder ein solcher über die rechtlichen Folgen der Thatsachen ist, und ob er demnach Beweis zu fordern oder zu urtheilen habe.

„Das Erforderniß „genügender Substantiirung" ist daher kein *absoluter*, sondern nur ein *relativer* Begriff. Es ist thöricht, wenn mitunter allgemein die Frage gestellt wird: „ob diese oder jene Behauptung eine genügend substantiirte sei?" Es kommt alles auf die Umstände an.

„Die weitere Frage, bis zu welchem Maße von Genauigkeit eine Darstellung der thatsächlichen Verhältnisse im Prozesse begehrt werden könne, beantwortet sich aus der Vermittelung zweier Gesichtspunkte.

„Einerseits ist der Gesichtspunkt der praktischen Realisirbarkeit des Rechts ins Auge zu fassen. Dieser Gesichtspunkt beherrscht unser Recht überhaupt. Fast alle unsere juristischen Beweise sind keine mathematisch absoluten; wir begnügen uns mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit und nennen das „vollen Beweis", weil, wenn wir mehr begehren wollten, das Recht gar nicht dabei bestehen könnte. Der nämliche Gesichtspunkt muß auch für die Substantiirungsfrage Anwendung finden. Wir können in dieser Beziehung stets nur das Menschlich-Mögliche begehren, und müssen dabei auf die Natur der Verhältnisse des jedesmaligen Falles Rücksicht nehmen.

„Andererseits aber darf die aus dem vorbemerkten Gesichtspunkte sich ergebende Nachsicht nicht dahin führen, daß damit das Prinzip der Substantiirung selbst völlig aufgegeben und diese den Parteien auch insoweit erlassen wird, als sie füglich zu solcher im Stande sind, oder wenigstens *bei gehöriger Sorgfalt* im Stande sein würden. Wer sich in Rechtsverkehr begiebt, von dem kann erwartet werden, daß er auf diesen auch die Aufmerksamkeit verwende, welche es ihm möglich macht, über das, was geschehen, eine so genaue Auskunft zu geben, wie solche, soll überhaupt einige Sicherheit im Rechtsverkehr bestehen, durchaus nothwendig ist. Und wer sich dieser Aufmerksamkeit entschlägt, der kann sich nicht beklagen, wenn er für seinen sorglosen Verkehr keinen Schutz findet.

„Wenn also aus einem mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäft geklagt wird, so kann man zufolge des ersteren Gesichtspunktes allerdings nicht verlangen, daß jedes einzelne beim Abschluß gesprochene Wort von dem Kläger reproduzirt werde. Wenn aber der Verklagte das Geschäft leugnet, dann darf man doch gewiß erwarten, daß Kläger sage, *wie* und *wo* das von ihm behauptete Rechtsgeschäft denn nun eigentlich zum Abschluß gekommen sein soll. Freilich ist es an sich gleichgültig, ob ein zu Stande gekommenes Rechtsgeschäft mit diesen oder jenen Worten, an diesem oder jenem Orte abgeschlossen ist. Allein die näheren Angaben hierüber sind doch *nicht* gleichgültig, wenn es sich gerade darum handelt, *ob* überhaupt ein Geschäft zu Stande gekommen ist. Durch sie erst wird für den Gegner die rechte Nöthigung zur näheren Erklärung, aber auch die Möglichkeit zur rechten Vertheidigung herbeigeführt. Die Parteien haben vielleicht über den Gegenstand mehrfach in Unterhandlung gestanden, sie haben darüber an verschiedenen Orten gesprochen; sie sind auch dabei in gewissem Sinne einig gewesen. Nun soll der Verklagte errathen, welches dieser Gespräche der Kläger als „Abschluß" ansieht, während Verklagter der Ansicht ist, daß es zu einem eigentlichen Abschluß (der keineswegs immer mit der Einigkeit über den Inhalt eines zu schließenden Rechtsgeschäfts zusammenfällt) gar nicht gekommen. Und geschieht denn dem Kläger ein Unrecht, wenn man von ihm solche Angaben begehrt? Wir meinen, wer auf ein mündlich abgeschlossenes Geschäft sein Vertrauen setzt, von dem kann man wenigstens so viel Anstrengung des Gedächtnisses verlangen, daß er eine einigermaßen nähere Beschreibung des thatsächlichen Vorganges, auf welchen er seinen Rechtserwerb gründet, zu liefern im Stande sei, und daß er nicht bloß mit allgemein gehaltenen Behauptungen um sich werfe.

„Besonders streng sollte man in dieser Anforderung sein, wenn es sich um bestrittene mündliche Willenserklärungen und Willensmeinungen handelt. Nichts ist häufiger, als daß irgend eine scheinbare, durchaus nicht in obligatorischem Sinne abgegebene Erklärung aufgegriffen und als Klaggrund oder Einrede ausgesponnen wird. Behauptungen, wie „daß Verklagter eine Schuld übernommen", „daß Verklagter eine Schuld anerkannt und zu zahlen versprochen", „daß Kläger den Verklagten von der Schuld freigegeben", „daß Kläger auf die eingeklagte Forderung verzichtet", „daß derselbe ein Rechtsgeschäft genehmigt", „daß Kläger gegen Verbot gehandelt", „daß ein Besitz nur bittweise ausgeübt sei" u. s. w. sollten, wenn bestritten, niemals ohne nähere Substantiirung zugelassen werden, da diese Dinge fast nie im Leben in so abstrakter Weise vorkommen, daß die Subsumtion unter dem behaupteten Rechtsbegriff sich von selbst machte. Erst eine Darstellung des konkreten Vorganges setzt den Richter in den Stand, über den wahren Werth der Behauptungen zu urtheilen. Sehr häufig wird man finden, daß, wenn man solchen Behauptungen auf den Grund dringt, nichts dahinter steckt. Oder es wird wenigstens das spezialisirte Vorbringen eine Einigung der Parteien bezüglich des Thatsächlichen zur Folge haben. Es ist bekannt, daß Spezialitäten weit weniger abgeleugnet werden können, als allgemeine Behauptungen. Die Unwahrheit sucht stets hinter der Unbestimmtheit des Ausdrucks einen Schutz zu gewinnen.

„Mindere Anforderungen bezüglich der Substantiirung kann man schon stellen, wenn es sich als Grund des Rechtserwerbes um eine reelle Hingabe handelt. Denn in Betreff einer solchen läßt sich weniger ein täuschender Schein unterstellen; es müßte denn nicht die Hingabe selbst, sondern deren verabredete Zweckbestimmung (causa) in Frage stehen.

„Ueberhaupt lassen sich schwer auf diesem Gebiete allgemeine Regeln geben. Es ist dies ein Feld, auf welchem der Richter vorzugsweise mit praktischem Takt das rechte Maß zu finden hat. Im Allgemeinen aber können wir unsere Ansicht nur dahin aussprechen, daß man *viel zu sorglos* über die Substantiirung hinwegsieht und daß man viel strengere Anforderungen stellen könnte.

„Jeder Grund, den Parteien in dieser Beziehung etwas zu gute zu halten, fällt insonderheit da weg, wo diese im Stande sind, die Substantiirung im vollsten Maße zu erbringen. Dies ist namentlich der Fall, wenn das Geschäft, um das es sich handelt, schriftlich zu Stande gekommen ist. Denn alsdann liegt in der Schrift die eigentliche Substantiirung.

„Der Charakter unseres Processes besteht überhaupt nicht darin, daß wir irgend ein Rechtsverhältniß als abstrakten Begriff in judicium deduciren, in welchen wir dann, wie in einen leeren Schlauch, beliebige Thatsachen im Laufe des Verfahrens einfüllen könnten, sondern daß wir auf Grund bestimmter Thatsachen bestimmte Ansprüche erheben. Dieses Wesen kann nicht ohne große Gefahr aufgegeben werden.

„Ein treffliches Hülfsmittel, die gehörige Substantiirung zu ernöthigen, bietet das richterliche Fragrecht bei der mündlichen Verhandlung. Der Mangel eines Erläuterungsstadiums war es, was in dem früheren (schriftlichen) Proceß oft den Richter in die widerwärtige Alternative setzte, durch eine Zurückweisung eines Vorbringens als „nicht genügend begründet" vielleicht zu streng, oder durch eine vage Beweisauflage („daß und welchergestalt") vielleicht zu lax zu sein. Die Mündlichkeit gewährt das Mittel, diese Schwierigkeit zu überwinden. Von Angesicht zu Angesicht kann die Partei nicht mehr mit vagen Behauptungen ausweichen. Deshalb sollte der Richter sie nur gehörig befragen. Hic Rhodus, hic salta.

„Als das letzte dringendste Stadium des Processes, wo mindestens auf der genauesten thatsächlichen Substantiirung bestanden werden muß, ist endlich das Stadium der Eidesauflage zu bezeichnen. Es kann unter Umständen gerechtfertigt oder wenigstens entschuldigt sein, ein Beweisverfahren einzuleiten, auch ohne daß dem Richter die concreten Thatsachen vollkommen zur Anschauung gebracht sind. Er darf vielleicht erwarten, daß die lebendige Aussage der Zeugen das fehlende Material ergänzen werde. Der Parteieneid aber hat eine weit strengere Natur. Hier handelt es sich darum, das Geschehensein oder Nicht-Geschehensein einer Thatsache so genau in Worte zu bannen, daß zwischen Thatsache und dem dieselbe bezeichnenden Wort wo irgend möglich kein Schlupfwinkel für Nebengedanken des Schwörenden übrig bleibt. Um aber so den Eid fassen zu können, bedarf es vor Allem, daß der Richter selbst ein genaues Bild von der Thatsache hat, um die es sich handelt. Es wird ferner öfters nöthig, daß der Richter den Eid ganz anders (thatsächlich bestimmter) regulirt, als den vielleicht allgemeiner gehaltenen Beweissatz. Ja, es wird unter Umständen völlig gerechtfertigt sein, über eine thatsächliche Behauptung, die vielleicht zur Einleitung eines Beweisverfahrens genügte, doch den Schiedseid — wegen Unthunlichkeit, den Punkt, auf welchen es ankommt, in genügend bezeichnete Worte zu fassen — ganz zu verwerfen. Wie jetzt die Eide auferlegt werden, sind dieselben oft wie ein Räthsel, das der Richter der Partei zu rathen überläßt. Es kommt nicht selten vor, daß erst im Eidestermin, wo endlich zum ersten Male menschlich — man verzeihe diesen Ausdruck — vor Gericht verhandelt wird, der wahre Streitpunkt, der bisher unter dem Deckmantel der den Proceß beherrschenden Phrasen ganz verborgen geblieben ist, zu Tage tritt. Man redet und schreibt so viel von der „Eidesnoth" unserer Processe. Der Hauptgrund dieser Eidesnoth liegt, unserer Ueberzeugung nach, in der ungeschickten Behandlung des Eides durch den Richter.

„Es giebt kein gutes Proceßverfahren ohne eine gewisse richterliche Energie und Strenge. Wo diese zurückweicht, um vermeintlich dem materiellen Recht Raum zu lassen, da wird nach ganz kurzer Zeit statt des materiellen Rechts Leichtfertigkeit und Chikane das verlassene Gebiet eingenommen haben."

Soweit dieser Auszug. Aus demselben ergiebt sich, daß ich der Hauptsache nach mit Herrn Dr. Staub ganz einverstanden bin. Darnach ist aber doch wohl nicht anzunehmen, daß ich mit meinem in der Reichsjustizkommission gestellten Antrage etwas gewollt habe, was den von Dr. Staub jetzt und von mir selbst schon 15 Jahre früher vertretenen Ansichten widersprochen hätte. Und wenn dennoch mein Antrag nur im Sinne der unterstellten unheilvollen Folgen zu verstehen gewesen wäre, so könnte der Grund davon nur darin liegen, daß ich aus Ungeschick einen Antrag gestellt, der etwas ganz Anderes besagt hätte, als ich gewollt.

Nun kann ich ja zugeben, daß der von mir beantragte Satz, wenn er in das Gesetz aufgenommen wäre, in den Händen unverständiger Richter die vom Verfasser jenes Aufsatzes bezeichnete schlimme Folge hätte haben können. Solche Richter würden aber auch den Satz des Regierungsentwurfs: „Die Eideszuschiebung ist nur über Thatsachen zulässig", völlig abstrakt haben auffassen können, und dann würde dieser nicht minder schlimme Folgen, nur in umgekehrter Richtung, gehabt haben. Die an meinen Antrag sich knüpfende Erörterung führte dahin, daß der Regierungsvertreter darlegte, der Satz des Entwurfs sei eben nicht in dieser abstrakten Weise zu verstehen. Damit war das Ziel meines Antrags erreicht, und ich konnte denselben mit Bezugnahme auf die gedachte Erläuterung zurückziehen. Im Sinne meines Antrags hat sich nun auch die Praxis entwickelt, wie die Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 7 Nr. 1 und Bd. 3 Nr. 126 ergeben. (Uebereinstimmend mit der letzteren Entscheidung halte ich die Eidesauflage über das Wissen einer Thatsache für vollkommen zulässig. Das eigene Wissen ist gerade so gut Gegenstand eines unmittelbaren „Urtheils", wie eine sinnliche Wahrnehmung. Der Entstehungsgrund des Wissens gehört nicht zur „Analysirung" desselben.)

Hätte nun der Verfasser des obigen Aufsatzes meinem Antrag den Vorwurf gemacht, daß derselbe — nicht minder, wie der Satz des Regierungsentwurfs — zu einer mißverständlichen Anwendung habe führen können, so würde ich dagegen nichts einzuwenden haben. Es ist eben die Schwäche aller Kodifikationen, daß man glaubt, mit einem einzigen Satz oder Paragraphen einen tiefliegenden und vielverzweigten Rechtsgedanken vollständig zum Ausdruck bringen zu können. Dieser Schwäche unserer Gesetzgebung bin ich bei Berathung der Reichsjustizgesetze mir schon längst bewußt gewesen, und mit diesem Bewußtsein habe ich dort alle meine Anträge gestellt. Der hier fragliche Antrag war ein Versuch, den Rechtsgedanken, den der Satz des Regierungsentwurfs zu einseitig ausdrückte, nach der anderen Seite hin zu ergänzen. Ueber einen Versuch laufen solche Formulirungen niemals hinaus. Deshalb aber nun meinen unschuldigen Antrag, dessen zu Grunde liegenden Gedanken ja auch der Verfasser durchaus billigt, den Vorwurf zu machen, er würde ganz besonderes Unheil in der Welt angestiftet haben, dazu liegt, wie

ich glaube, kein Grund vor. Der von mir formulirte Satz war nicht besser und nicht schlechter, als unzählige andere Vorschriften unserer Gesetze, die auch nur richtig verstanden zu richtigem Ergebnisse führen. Gegen die Möglichkeit von Mißverständnissen eines Gesetzes kämpfen Götter selbst vergebens.

In welcher Weise können Kompensationsansprüche gegen Kostenerstattungsansprüche vom Kostenschuldner geltend gemacht werden, wenn ein Kostenfestsetzungsbeschluß ergangen ist?

Mitgetheilt vom Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

Unter der vorstehenden Ueberschrift und gleichzeitiger Inbezugnahme der §§ 99, 703, 702 Ziffer 3 und 686 der Civilprozeßordnung findet sich in Band XIII S. 360 ff. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen eine vom 24. April 1885 datirende Entscheidung des Reichsgerichts abgedruckt, auf welche an dieser Stelle unter Mittheilung des wesentlichen Inhalts der vorausgegangenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Jena kurz zurückgekommen werden soll.

Vorausgeschickt werden mag, daß der Einsender dieses die in Rede stehende oberstrichterliche Entscheidung im Endergebniß für richtig hält. Allein die einschlagenden, in der Praxis der Gerichte nicht seltenen Fragen sind unter allen Umständen nicht völlig zweifelsfrei; ihre Erörterung giebt andererseits auch im Betreff der Zweckmäßigkeit der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen bei strikter Handhabung der letzteren zu verschiedenen Bedenken Anlaß, die beiläufig zur Sprache zu bringen sein werden. Jedenfalls also dürfte es sich der Mühe lohnen, von der gegentheiligen Ansicht des Oberlandesgerichts, welches übrigens in einem früheren Beschlusse aus dem Jahre 1881 (mitgetheilt in Busch's Zeitschrift für Civilprozeß Band VII S. 97) wenigstens hinsichtlich der Bedeutung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses nach § 99 der C. P. O. anderer Meinung gewesen war, auch etwas eingehendere Kenntniß zu nehmen und im Zusammenhange damit insbesondere die rechtliche Tragweite des zweiten Absatzes von § 688 cit. näher in's Auge zu fassen. Gerade diese letztere Seite der Sache ist in den Entscheidungsgründen des Reichsgerichts nicht im Besonderen erörtert, obschon das Oberlandesgericht insoweit für seine Meinung eine Anzahl mehr oder weniger übereinstimmender Aeußerungen von Kommentatoren anführen kann.

Der zu Grunde liegende thatsächliche Hergang war folgender: Ein gewisser B. in W. hatte als Beklagter in einer Prozeßsache wegen Sicherstellung von Forderungen wider den darin unterlegenen Kläger K. in F. einen Kostenfestsetzungsbeschluß extrahirt, welcher vom 25. April 1884 datirte und dem Prozeßgegner am 29. des nämlichen Monats zugestellt worden war. Eine mündliche Verhandlung war dem Erlasse dieses Beschlusses nicht vorausgegangen. Auf Grund des letzteren und resp. der dazu beigebrachten Vollstreckungsklausel wurde die Zwangsvollstreckung wider K. eingeleitet. Letzterer erhob aber nunmehr vor dem Landgerichte zu W. nach Maßgabe von § 686 der C. P. O. Klage wider B. auf Wiederaufhebung der Zwangsvollstreckung und machte zu diesem Behufe eine den gegnerischen Kostenerstattungsanspruch bei Weitem übersteigende Kompensationseinrede geltend: es stehe nämlich dem Kläger gegenüber dem Beklagten laut eines wider denselben ergangenen Urtheils vom 17. April des nämlichen Jahres (zugestellt am 23. desselben Monats) eine bereits am 1. desselben Monats und Jahres fällig gewordene Forderung in der Höhe von 2350 Mark zu, mit welcher in tantum kompensirt werden solle. Ob nun die durch das letzterwähnte Urtheil konstatirte Forderung des Klägers an den Beklagten gegenüber dem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 25./29. April 1884 als eine solche Einwendung wider den Kostenanspruch des B. angesehen werden dürfe, welche den Erfordernissen in § 686 Absatz 2 entspreche und folglich im Wege der Klage durchgesetzt werden könne, bildete den hauptsächlichen Streitpunkt zwischen den Parteien. Das erstinstanzliche Gericht erkannte zu Gunsten des Klägers. Das Oberlandesgericht dagegen wies die erhobene Klage ab und erwog hierbei im Wesentlichen Folgendes: Das Urtheil, welches einer Partei die Erstattung der Prozeßkosten auferlege, gewähre noch keinen vollstreckbaren Schuldtitel. Erst durch den Kostenfestsetzungsbeschluß werde ein solcher gewonnen, und dieser Beschluß charakterisire sich als eine Entscheidung, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfinde. (§ 702 Ziffer 3.) Auf diese Klasse von Entscheidungen litten nach § 703 die Bestimmungen des § 686 entsprechende Anwendung. Darnach sei also ähnlich wie bei förmlichen Urtheilen die Klage zur Geltendmachung von Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, gestattet, aber ähnlich wie bei Urtheilen sei auch hier die Klage auf neu entstandenen Einwendungen beschränkt. Bei förmlichen Urtheilen sei das Erforderniß der Neuheit dahin definirt, daß die Einwendungen erst nach der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sein müßten, in welcher überhaupt noch Gelegenheit gewesen wäre, Einwendungen vor dem Urtheile geltend zu machen. Da indessen den Entscheidungen der in § 702 Ziffer 3 gedachten Klasse eine mündliche Verhandlung nicht regelmäßig und nothwendiger Weise vorausgehe, so sei nichts so natürlich, als daß der Erlaß der Entscheidung dergestalt die Grenze bilde, daß die diesseits dieser Grenze bereits entstandenen Einwendungen präkludirt, die jenseits derselben noch entstehenden hingegen durch Klage zu verfolgen seien. Im vorliegenden Falle habe der jetzige Kläger schon vor dem 25. April 1884 (dem Tage des erlassenen Festsetzungsbeschlusses) seine bereits am 1. April 1884 fällig gewordene Gegenforderung erworben; es sei mithin nicht zweifelhaft, daß die darauf gegründete Einwendung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß als präkludirt, die erhobene Klage folglich als unstatthaft angesehen werden müsse. Wenn die Vorschrift in § 703 verbunden mit § 702 Ziffer 3 nicht als ganz müßig angesehen werden solle, dann müsse der Gesetzgeber davon ausgegangen sein, daß der Gegner des Kostenfestsetzungsbeschlusses seine bereits vor dem Erlasse des letzteren entstandenen Einwendungen lediglich im Wege der Beschwerde vorzubringen habe. Mit Rücksicht auf diese unabweislich gebotene Interpretation erledige sich auch das scheinbare Bedenken, welches etwa aus dem Umstande abzuleiten sei, daß der ursprüngliche Entwurf der C. P. O. in § 686 anstatt der Worte „und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können" den Passus enthalten habe „und durch Einspruch oder Berufung nicht mehr geltend

gemacht werden können", daß aber auf Antrag der Justizkommission des Reichstags die Worte „oder Berufung" gestrichen worden seien. Erst in Folge dieser Streichung sei der betheiligten Partei, wenn ein Urtheil vorliege, zur Verfolgung ihrer erst neuerdings, d. h. erst nach der letzten mündlichen Verhandlung entstandenen Einwendungen die Wahl zwischen zwei Mitteln gelassen: sie könne Berufung einlegen, sie müsse es aber nicht, sondern könne auch Klage erheben. Hieraus — so scheine es — stehe zu folgern, daß es einer Partei auch gegenüber einer Entscheidung der in § 702 Ziffer 3 bezeichneten Klasse freistehen müsse, von Einlegung einer Beschwerde Abstand zu nehmen und den Klageweg zu beschreiten. Allein bei näherer Betrachtung erweise sich diese Folgerung als fehlerhaft. Der Fehler liege hauptsächlich in der unterschiedslosen Behandlung von neu entstandenen und ihrem Grunde nach schon früher vorhanden gewesenen Einreden. Handele es sich nämlich um eine Einrede der ersteren Art, d. h. um eine solche, deren Grund erst nach dem Erlasse der betreffenden Entscheidung entstanden, dann führe die Analogie mit der oben erwähnten Bestimmung bezüglich der Berufung allerdings dahin, daß es nicht nöthig sei, gegen eine Entscheidung dieser Art das (vielleicht noch fristzeitig zu ermöglichende) Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde einzulegen, daß vielmehr in diesem Falle ebensowohl das Mittel der Klage ergriffen werden könne. Stehe dagegen eine Einrede in Frage, deren Grund schon vor dem Erlasse der betreffenden Entscheidung vorhanden gewesen, dann bleibe die Einlegung der Beschwerde als der einzige zum Ziele führende Weg übrig, weil dann die Beschwerde als die nothdürftige Stellvertretung für dasjenige mündliche Gehör fungire, welches in anderen Fällen der Ertheilung eines förmlichen Urtheils vorausgehe. Wolle man dies bestreiten, so gelange man, wie schon bemerkt, zu einem Widerspruche mit der Vorschrift in § 703, nach welcher die Bestimmungen des § 686 namentlich auch auf Entscheidungen der in § 702 Ziffer 3 bezeichneten Gattung analoge Anwendung zu finden hätten. Uebrigens werde die hier vertretene Ansicht im Resultate auch von einer Reihe der angesehensten Kommentatoren (Wilmowski und Levy, Hellmann, Gaupp, Sarwey, Struckmann und Koch, Petersen) bestätigt.

Das im Vorstehenden mitgetheilte Urtheil des Oberlandesgerichts wurde rechtskräftig. Inmittelst extrahirte der oben genannte B. in seiner Rechtssache wider den ebenfalls bereits gedachten K. seitens des Prozeßgerichts zwei anderweite Kostenfestsetzungsbeschlüsse wider den Letzteren, im Betrage von 71 M. 80 Pf. und 40 M. 30 Pf. Dieselben datiren vom 20. und 24. Dezember 1884; eine mündliche Verhandlung war ihrem Erlasse gleichfalls nicht vorausgegangen. Wider diese beiden Beschlüsse wendete K. nunmehr, der Direktive in dem mitgetheilten zweitinstanzlichen Urtheile folgend, sofortige Beschwerde ein, zu deren Begründung er sich auf eine ihm laut Urtheils vom 22. April 1884 dem Extrahenten jener Beschlüsse gegenüber zustehende Wechselforderung im Betrage von 1439 M. 68 Pf. bezog, mit welcher er kompensiren zu wollen erklärte. Das Oberlandesgericht Jena gab dieser Beschwerde mittelst Entscheidung vom 14. Februar 1885 statt, hob die angefochtenen beiden Beschlüsse auf und nahm den Antragsteller in die Kosten beider Instanzen. In den Gründen wurde im Wesentlichen auf die nämlichen Erwägungen zurückgekommen, welche früher zur Zurückweisung der angestrengten Klage geführt hatten: die Beschwerde sei unter den vorliegenden Umständen der allein zulässige Weg gewesen, um die Einrede der Kompensation gegen den Kostenerstattungsanspruch des Prozeßgegners zur Geltung zu bringen. Im Uebrigen sei die in Bezug genommene Gegenforderung des K. bescheinigt und wiege die beiden Kostenforderungen des B. so reichlich auf, daß noch ein starker Ueberschuß für K. verbleibe. Die auf Kostenfestsetzung gerichteten Anträge des B. seien deshalb im Vornherein verwerflich gewesen; es fehle daher auch das Bedürfniß, erst noch zu erörtern, ob gewisse in der Beschwerdeschrift mitenthaltene Erinnerungen gegen zwei einzelne Ansätze im Betrage von 7 M. und 2 M. 10 Pf. gegründet seien oder nicht.

Wider diese Entscheidung wurde weitere Beschwerde eingelegt und das Reichsgericht erkannte zufolge derselben dahin, daß die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur weiteren Beschlußfassung in die vorige Instanz zurück zu verweisen sei. Die Kosten der Instanz wurden dem Kläger als unterliegendem Theile zur Last gelegt.

Aus den Gründen des Reichsgerichts (sie finden sich an der im Eingange erwähnten Stelle vollständig abgedruckt) mögen um des erforderlichen Zusammenhangs willen hier nur folgende Hauptsätze wiederholt werden:

„Die angeregte Prozeßfrage war für gegenwärtige Sache selbstständig (d. h. ohne daß eine zuvor ergangene rechtskräftige Entscheidung hindernd im Wege stand) zu entscheiden. Es kann dies aber nur in einem der Vorinstanz entgegengesetzten Sinne dahin geschehen, daß der Weg, auf welchem gegen einen vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschluß noch ein Kompensandum vom Kostenschuldner mit der Wirkung der Aufhebung des Beschlusses geltend gemacht werden kann, nicht der Weg der Beschwerde gegen letzteren ist, sondern nur der in §§ 686, 703, 702 Ziffer 3 der C. P. O. vorgesehene Weg der selbstständigen Klage, vorausgesetzt, daß die allgemeinen Bedingungen dieser Klage vorliegen. Ersteres ergiebt sich von selbst aus der Natur und Bedeutung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses und des dagegen zustehenden Rechtsmittels der (sofortigen) Beschwerde. Das Gericht, bei dem eine Kostenfeststellung beantragt wird, hat doch eben nur die Kosten fest zu stellen, und wenn der Kostenschuldner gegen diese Festsetzung keine Ausstellung zu erheben hat, so steht ihm auch keine Beschwerde gegen den Beschluß zu. Denn § 99 der C. P. O. giebt ihm letztere nur gegen die Kostenfestsetzung, nicht auch gegen die Vollstreckungsklausel, wenn die zu erhebenden Einwendungen den Bestand des Anspruchs überhaupt betreffen. Ihm bleibt also, falls der Anspruch selbst, sei es durch Zahlung, sei es durch Kompensation, getilgt ist und dennoch die Zwangsvollstreckung verfolgt wird, nur noch der Weg der Klage zur Geltendmachung der Einwendungen offen, und können andererseits, wie daraus von selbst folgt, diese Einwendungen nicht um deswillen nach § 686 präkludirt erscheinen, weil sie noch in der Beschwerdeinstanz hätten zur Geltung gebracht werden können. Selbst wenn man aber mit dem Vorderrichter die Einrede der Kompensation noch in der Beschwerdeinstanz zulassen dürfte, würde dies nicht zur Aufhebung des Kostenfestsetzungsbeschlusses haben führen können. Denn die Kostenfestsetzung behält immer ihre selbst-

ständige Bedeutung und auch wenn der, gegen den sie extrahirt ist, erklärt, mit einer Gegenforderung kompensiren zu wollen, fragt es sich immer noch, welcher Kostenbetrag denn nun auf diese Gegenforderung zur Aufrechnung zu bringen sei. Es würde also der Kostenfestsetzungsbeschluß als solcher immer noch bestehen bleiben müssen und es sich nur darum fragen können, ob die *Vollstreckungsklausel* durch eine im Wege der Beschwerde geltend gemachte Kompensationseinrede beseitigt werden könne. Unter diesem Gesichtspunkte zeigt es sich aber von Neuem, wie wenig dies den sonstigen Grundsätzen der C. P. O. entsprechen würde. Dieselbe unterscheidet dreierlei Arten von Einwendungen des Schuldners in der Exekutionsinstanz, gleichviel, ob diese auf einem Urtheil oder einem anderen vollstreckbaren Titel beruht: 1, Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel (§ 668) 2, Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren (§ 685) und 3, Einwendungen gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst. (§ 686). Nur die unter 1 und 2 gedachten Einwendungen können ohne Betretung des Klagewegs erhoben werden. Zu den den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen, welche nach Vorschrift des § 686 nur mittelst Klage geltend gemacht werden können, gehört aber der Einwand der Tilgung, sei es durch Zahlung, sei es durch Kompensation, und dieser Einwand kann also *nicht* im Beschwerdeweg zur Beseitigung der Vollstreckungsklausel erhoben werden.“ —

Der Unterschied der nach Obigem zu Tage tretenden Auffassung des Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts besteht also in Folgendem: Das *Reichsgericht* sagt: Gegenüber einem vollstreckbaren Kostenfeststellungsbeschlusse, wie er hier im Mittel liegt, giebt es für Fälle der vorliegenden Art überhaupt nicht den Weg *der Beschwerde*, sondern nur den Weg der selbstständigen Klage, vorausgesetzt, daß die allgemeinen Bedingungen der letzteren vorliegen. Es erhellt dies von selbst aus der Natur und Bedeutung eines solchen Beschlusses im Sinne der Civilprozeßordnung. Selbst wenn man aber auch die Einrede der Kompensation noch in der Beschwerdeinstanz für zuläßig erachten dürfte, so müßte doch immer die *Kostenfestsetzung* als solche bestehen bleiben und nur die Beseitigung der Vollstreckungsklausel könnte, wiewohl schließlich mit Ungrund, in Frage kommen. Das *Oberlandesgericht* dagegen beschäftigt sich *gar nicht* im *Besonderen* mit dem Wesen und der Bedeutung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, sondern legt das ganze Gewicht der Entscheidung auf die Vorschriften in § 686 verbunden mit den §§ 703, 702 Ziffer 3 der C. P. O. und gelangt auf *diesem* Wege zu dem Ergebnisse, daß materielle Einwendungen wider den festgestellten Anspruch, deren Grund schon *vor dem Erlasse* der betreffenden Entscheidung entstanden gewesen sei, lediglich im Wege *der Beschwerde* durchgeführt werden könnten, nicht also im Wege der Klage, da insoweit der zweite Absatz vom § 686 hindernd im Wege stehe; wohingegen *erst später* entstandene Einwendungen dieser Art *wahlweise* im Wege der Klage oder in demjenigen der Beschwerde geltend gemacht werden könnten.

An und für sich, möchten wir meinen, ist der Weg der rechtlichen Beurtheilung, welchen das Oberlandesgericht eingeschlagen hat, dem von dem Reichsgerichte gewählten vorzuziehen. Der Sitz der Materie, wie man zu sagen pflegt, ist unverkennbar in § 686 zu suchen im Zusammenhange mit den Bestimmungen der §§ 703, 702 Ziffer 3: denn es handelt sich ja im gegebenen Falle zweifellos um eine materielle Einwendung wider den durch ein Urtheil resp. eine demselben insoweit gleichwerthige anderweite Entscheidung festgestellten Anspruch selbst, und es ist zunächst gleichgültig, ob diese Entscheidung gerade ein Kostenfestsetzungsbeschluß ist, über dessen rechtliche Besonderheit man abermals verschiedener Meinung sein kann, oder irgend eine andere Entscheidung der betreffenden Klasse. Zuzugeben ist jedoch, daß die Auffassung des Oberlandesgerichts — noch ganz abgesehen von der Eigenartigkeit eines Kostenfestsetzungsbeschlusses, worauf wir später noch kurz zu sprechen kommen — im Allgemeinen keine Zustimmung verdient, weil sie mit dem recht verstandenen Sinne der mehrerwähnten einschlagenden Vorschriften der C. P. O. allerdings *nicht* zu vereinigen ist.

Für materielle Einwendungen der oben bezeichneten Art, wie Kompensation, Zahlung, Erlaß u. s. w. gilt in der Zwangsvollstreckungsinstanz nach dem ersten Absatze von § 686 als durchgreifende Regel, daß dieselben von dem Schuldner im *Wege der Klage* bei dem Prozeßgerichte erster Instanz geltend zu machen sind. Hieraus ergiebt sich, sollten wir meinen, nothwendigerweise und von selbst, daß in Ansehung ihrer *der Beschwerdeweg* grundsätzlich ausgeschlossen ist und daß schon um deswillen nicht davon die Rede sein kann, daß beispielsweise die wider einen vollstreckbaren Kostenfestsetzungsbeschluß innerhalb der Nothfrist an und für sich zulässige und allenfalls auch auf neue Thatsachen und Beweise zu stützende sofortige Beschwerde *mit Erfolg* auf eine *solche* Einwendung des Schuldners gegründet werden könnte, welche den durch jenen Kostenfestsetzungsbeschluß festgestellten Anspruch des Extrahenten selbst betrifft, wie z. B. Kompensation, Zahlung und dergleichen. Der Beschwerderichter würde vielmehr unseres Dafürhaltens schon im Hinblicke auf die oben herausgesetzte Regel befinden müssen, daß *diese* Einwendung gar nicht vor sein Forum gehöre, und *deshalb* die Beschwerde zu verwerfen haben; dafern letztere nicht etwa, wie sich von selbst versteht, aus gleichzeitigen anderen Gründen Berücksichtigung finden müßte und somit dennoch zur Aufhebung oder Abänderung des im Mittel liegenden erstinstanzlichen Beschlusses führen würde. Im letzteren Falle aber kommt, wie keines weiteren Worts bedarf, die betreffende materielle Einwendung des Schuldners eben *nicht* zur Geltung; der Letztere erlangt vielmehr in Folge ganz anderer und nicht hierher gehöriger Erwägungen Schutz wider die Zwangsvollstreckung.

Wir wiederholen es also: *nur der Weg der Klage* ist zur Geltendmachung von dergleichen Einwendungen gegeben, sobald sich die Sache einmal im Stadium der Zwangsvollstreckung befindet. Nun enthält der zweite Absatz von § 686 zwar allerdings eine wesentliche Beschränkung für die Zuläßigkeit von dergleichen materiellen Einwendungen, und es könnte hieraus vielleicht gefolgert werden wollen, daß doch *insoweit* wenigstens ein Ersatz durch den Beschwerdeweg stattfinden müsse für die in den betreffenden Fällen dem Schuldner vom Gesetzgeber entzogene Möglichkeit der Klagerhebung. Diese Ansicht hat vielleicht auch dem Oberlandesgerichte vorgeschwebt bei seinen oben mitgetheilten Entscheidungen. Allein sie wäre jedenfalls unhaltbar. Ist es

nämlich einmal richtig, daß im *ersten* Absatze von § 686 lediglich der Weg *der Klage* für Einwendungen der dort bezeichneten Art nachgelassen wird, sobald sich die Sache im Stadium der Zwangsvollstreckung befindet, so besagt alsdann der zweite Absatz § 1 cit. vollkommen folgerichtig nichts Anderes, als daß die an dieser Stelle näher bezeichneten Einwendungen *überhaupt unzulässig* sein, d. h. nicht einmal in dem zuvor geordneten Klagewege, geschweige denn auf irgend einem anderen ohnehin unzulässigen Wege, wie demjenigen der Beschwerde, vorgebracht werden können. Solchen Falls bewendet es mithin einfach bei dem vollstreckbaren Urtheile resp. der vollstreckbaren sonstigen Entscheidung, so lange dieselbe, wie schon erwähnt, nicht etwa *aus anderen Gründen* wieder außer Kraft gesetzt wird. Das Oberlandesgericht irrt aber u. E. auch darin, wenn es annimmt, daß Entscheidungen der in § 702 Ziffer 3 gedachten Art und insbesondere Kostenfestsetzungsbeschlüssen gegenüber auch dann, wenn denselben — wie in den oben mitgetheilten Fällen — *eine mündliche Verhandlung* nicht vorausgegangen ist, eine Beschränkung der Zulässigkeit von dergleichen materiellen Einwendungen im Hinblicke auf die *Entstehungszeit* des Grundes derselben stattfinde. Der zweite Absatz von § 686 besagt nämlich mit anderen Worten doch nur soviel: materielle Einwendungen, deren Gründe schon *vor* dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung bestanden, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, sollen im Stadium der Zwangsvollstreckung *nicht mehr zulässig* sein. (Die fernere Beschränkung in Bezug auf die Möglichkeit des Einspruchs kommt hier nicht weiter in Betracht.) Auch diese Vorschrift, deren Befolgung bei *Urtheilen* hingesehen auf die strikte Vorschrift in § 251 Absatz 1 keine Schwierigkeit bereitet, soll nach § 703 auf die in § 702 zusammengestellten anderen vollstreckbaren Titel *entsprechende Anwendung* finden, soweit nicht in den §§ 704, 705 abweichende Vorschriften enthalten sind. Diese letzteren beziehen sich zwar nur auf *Vollstreckungsbefehle* und *vollstreckbare Urkunden*, verdienen aber, soweit sie gerade auf die hier erörterte Frage Bezug haben, zur Klarstellung der eigentlichen Tendenz der einschlagenden gesetzlichen Vorschriften immerhin Beachtung. So heißt es zunächst in § 704 bezüglich der Vollstreckungsbefehle: „Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, nach Zustellung des Vollstreckungsbefehls entstanden sind.“ Und in Bezug auf vollstreckbare Urkunden sagt § 705 im vierten Absatze: „Auf die Geltendmachung von Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, findet die beschränkende Vorschrift des § 686 Absatz 2 keine Anwendung. Wie verhält es sich nun, dies vorausgeschickt, mit der „entsprechenden Anwendung“ des zweiten Absatzes von § 686 auf Entscheidungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, namentlich also auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse? Das Oberlandesgericht Jena scheint in Uebereinstimmung mit den von ihm angeführten Kommentatoren, deren Aeßerungen übrigens nicht durchgehends als völlig klar bezeichnet werden können und auch unter einander selbst nicht ganz harmoniren, davon auszugehen, daß in dieser Hinsicht die *mündliche Verhandlung*, wenn eine solche stattfand, außerdem aber *der Erlaß* der betreffenden Entscheidung für die Präklusion der in Frage stehenden Einwendungen den Ausschlag geben müsse; in derselben Weise sprechen sich — und zwar mit wünschenswerther Bestimmtheit — namentlich auch *Wilmowski* und *Levy* noch in der neuesten (vierten) Auflage ihres Kommentares S. 865 Note 6 zu § 686 aus, indem sie nur hinzufügen „soweit der Erlaß überhaupt Einwendungen präkludirt“ und in dieser Hinsicht zugleich im Anschlusse an die oben mitgetheilte Reichsgerichtsentscheidung auf die Besonderheit eines Kostenfestsetzungsbeschlusses hinweisen. Die Richtigkeit dieser Auffassung muß jedoch bezweifelt werden. Der Schwerpunkt der Dispositionen in § 686 Absatz 2 liegt doch einzig und allein in der vorausgegangenen *mündlichen Verhandlung* und der hierdurch dem Schuldner gebotenen Gelegenheit zum *rechtlichen Gehöre*. Ging eine solche Verhandlung gar nicht voraus und hatte sonach der Schuldner überhaupt keine Gelegenheit, Einwendungen wider den in Frage stehenden Anspruch noch *vor* dem Erlasse der betreffenden Entscheidung an den Richter zu bringen und hierdurch wenigstens möglicher Weise auf den Ausfall der letzteren einzuwirken, so kann dann auch die mehrgedachte Vorschrift keine *entsprechende* Anwendung erleiden; *der bloße Erlaß* der Entscheidung darf m. a. W. als entscheidendes Moment für die Präklusion der zuvor entstandenen Einwendungen *nicht* gelten, so daß die letzteren in diesem Falle *ausnahmelos* für den Klageweg des § 686 cit. vorbehalten bleiben. Zu dieser Auffassung führt auch ein Hinblick auf die Analogie der übrigen vollstreckbaren Titel des § 702 und des Verhältnisses derselben zu der Vorschrift im zweiten Absatze von § 686. Die *Vergleiche* unter Ziffer 1 und 2 daselbst setzen nothwendiger Weise eine mündliche Verhandlung voraus. In Ansehung von *Vollstreckungsbefehlen* (Ziffer 4 daselbst) entscheidet nach § 704 zwar die *Zeit der Zustellung* — nicht des *Erlasses* — im Betreff der Zulässigkeit von materiellen Einwendungen, aber diese scheinbare Härte wird hier theils durch die Statthaftigkeit des Einspruchs (§ 640), theils durch die Bestimmungen über die Modalitäten des vorausgehenden Mahnverfahrens sehr erheblich gemildert. Bei *vollstreckbaren Urkunden* endlich (Ziffer 5 ebendaselbst) leidet die beschränkende Vorschrift des § 686 Absatz 2 überhaupt *keine* Anwendung, so daß hier auch die Einwendungen, deren Grund vor der Entstehung der Urkunde zurückliegt, prozessualisch zulässig sind. Aber es wäre sehr unberechtigt, wollte man etwa aus dieser singulären Vorschrift den Schluß ziehen, daß im Betreff der nunmehr allein noch übrig bleibenden Entscheidungen unter Ziffer 3 von § 702 eine gleiche ausdrückliche Bestimmung erforderlich gewesen sein würde, wenn auch in dieser Hinsicht die beschränkende Vorschrift des § 686 Absatz 2 ganz oder theilweise hätte fortfallen sollen. Denn bei dergleichen Urkunden liegt die Sache denn doch wesentlich anders, als bei Entscheidungen der vorgedachten Art. Erstere können selbstverständlich ohne einen Akt vor dem Gerichte oder dem Notare gar nicht aufgenommen werden; eine mündliche Verhandlung resp. ein Analogon derselben geht ihrer Entstehung daher regelmäßig voraus und ebendeshalb bedurfte es in Anlehnung ihrer allerdings einer speziellen Vorschrift im Sinne von § 705 Absatz 4, wenn man in diesem Falle die entsprechende Anwendung von § 686 Absatz 2 aus Gründen, die nicht weiter hierher gehören, für bedenklich erachtete. Bei den zuletzt erwähnten Entscheidungen dagegen, insoweit denselben eine mündliche Verhandlung nicht

vorauszugehen braucht und auch nach konkretem richterlichen Ermessen nicht vorausgegangen ist, welche ferner auch nicht, wie z. B. Vollstreckungsbefehle, durch Einspruch angefochten und ohne Schwierigkeit in ein, dem Schuldner möglicherweise auch bezüglich des Fortgangs der Zwangsvollstreckung günstigeres Stadium zurückversetzt werden können, fehlt es von Vornherein an der Möglichkeit einer entsprechenden d. h. doch namentlich auch *sinngemäßen* Anwendung der mehrgedachten Vorschrift, und so würde, wie wir glauben, der obenerwähnte von *Wilmowski* und *Levy* a. a. O. aufgestellte Satz dahin zu berichtigen sein: Für die Entscheidungen des § 702 Ziffer 3 ist maßgebend die mündliche Verhandlung, wenn eine solche stattfand, soweit dieselbe überhaupt die betreffenden Einwendungen präkludirt. Fand dagegen eine mündliche Verhandlung nicht statt, so cessirt alsdann die beschränkende Vorschrift in § 686 Absatz 2 *ganz von selbst*. Eine noch weiter gehende Distinktion hierbei zu empfehlen und insbesondere zwischen denjenigen Fällen zu unterscheiden, in denen die vorausgehende mündliche Verhandlung *obligatorisch* und denen, wo sie bloß *fakultativ* ist, wie z. B. bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen, müßte dagegen als zu gesucht und schon deshalb bedenklich erscheinen, obgleich diese Verschiedenheit der gesetzlichen Vorschriften nach anderer Richtung hin für das richtige Verständniß der Intentionen des Gesetzgebers allerdings nicht ohne Bedeutung ist.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß auch nach der hier vertretenen Ansicht die Entscheidung des Reichsgerichts in der mitgetheilten *Beschwerdesache* im Gegensatze zu derjenigen des Oberlandesgerichts für gerechtfertigt gelten muß, weil, um es kurz zu wiederholen, einerseits eine Einwendung in Frage stand, welche nur im Wege der Klage bei dem Prozeßgerichte erster Instanz geltend gemacht werden konnte und weil andererseits, was in concreto zwar ohne Einfluß sein würde, im Prinzipe aber doch mit unserem Gegenstande eng zusammenhängt, die fragliche Einwendung in der That noch im geordneten Klagewege zulässig gewesen sein würde, da der betreffenden Entscheidung eine mündliche Verhandlung *nicht* vorausgegangen und deshalb wie schon bemerkt, eine analoge Anwendung von § 686 Absatz 2 u. B. grundsätzlich ausgeschlossen war.

Freilich kann man sich der Frage nach der rechtlichen Natur und Bedeutung eines *Kostenfestsetzungsbeschlusses* im Sinne der C. P. O., mit welcher sich das Reichsgericht nach Obigem im Besonderen beschäftigt hat, auch in dem hier einschlagenden Zusammenhange wenigstens in denjenigen, allerdings selteneren Fällen *nicht* entziehen, wo dem betreffenden Beschlusse nach dem Ermessen des Gerichts eine mündliche Verhandlung in der That vorausgegangen ist; und diese Seite der Sache haben wir jetzt der Vollständigkeit halber noch ins Auge zu fassen. Dann nämlich kommt alles darauf an, ob Einwendungen der mehrerwähnten Art überhaupt in das Festsetzungsverfahren gehören und folgeweise durch Nichtgebrauch in der mündlichen Verhandlung präkludirt zu werden vermögen, oder ob dies nicht der Fall ist.

Dem Reichsgerichte, welches die vorstehende Frage in wesentlicher Uebereinstimmung mit *Struckmann* (in *Busch's Zeitschrift* für Civilprozeß Band VI. Seite 408 ff.) gegen *Francke* (ebendaselbst Seite 84 ff.) und *Schmidt* (ebendaselbst Seite 47 ff.) verneint und hierin unter Anderem auch die Ansicht von *Wilmowski* und *Levy* a. a. O. Seite 154 Anmerk. 2 zu § 99 und *Seuffert*, Kommentar Seite 131 Anmerk. 1 zu § 99 für sich hat, wird in dieser Beziehung im Resultate gleichfalls beizupflichten sein; darin also, daß sich der Kostenfestsetzungsbeschluß nach Maßgabe der einschlagenden Bestimmungen in den §§ 98, 99, 100 der C. P. O. *nur* damit zu befassen hat, objektiv die Höhe des zu erstattenden Kostenbetrags zu bestimmen, ohne Rücksicht darauf, ob bereits etwas erstattet oder sonstwie rechtlich ausgeglichen ist. Wenn aber in den Gründen der fraglichen Entscheidung schon im Allgemeinen aus der Natur und Bedeutung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses und des dagegen zustehenden Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde geschlußfolgert werden soll, daß das Gericht in einem solchen Falle doch eben nur *die* Kosten *festzustellen* habe, und daß dem Kostenschuldner folgeweise auch keine Beschwerde zustehe, dafern er gegen diese Festsetzung als solche keine Ausstellung erheben könne, daß ferner selbst dann, wenn man die Einrede der Kompensation noch in der Beschwerdeinstanz zulassen dürfte, eine *Aufhebung* des Kostenfestsetzungsbeschlusses immerhin unfüglich sein würde, weil auch in diesem Falle die Kostenfestsetzung noch ihre selbstständige Bedeutung behalten würde: so möchten wir gerade diese Argumentation nicht als eine die Sache besonders ins Klare stellende gelten lassen. Die Kostenfestsetzung nämlich, um welche es sich hier handelt — ganz verschieden natürlich von der z. B. dem früheren Sächsischen Prozesse bekannten *gerichtspolizeilichen* Feststellung und eventuellen Ermäßigung der Prozeßkosten, welche auch von Amtswegen erfolgen konnte — hat unter allen Umständen *einen bestimmten Anspruch* der betreffenden Prozeßpartei auf *Erstattung gewisser Kosten* Seitens des Prozeßgegners zum Gegenstande. Dieser Anspruch gründet sich hinwiederum auf einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel, wie z. B. das rechtskräftige Urtheil, insoweit sich dasselbe zugleich über die *Kostenpflicht* der oder jener Partei im Allgemeinen ausgesprochen hat, wie dies die Regel bildet. Die Kostenpflicht als solche, (man pflegt darunter eben die allgemeine Kostenpflicht zu verstehen) steht deshalb bereits unzweifelhaft fest, bevor von einem Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt die Rede sein kann. Es ist also eine nicht genaue und jedenfalls leicht zu Mißverständnissen führende Bezeichnungsweise, wenn man (vergl. z. B. *Seuffert* a. a. O.) davon spricht: „im Festsetzungsverfahren werde nicht mehr die Kostenpflicht untersucht, sondern nur ob die liquidirten Kosten wirklich erwachsen und ob dieselben nothwendige Kosten im Sinne von § 87 seien, wohingegen *Einwendungen gegen die Kostenpflicht* (Zahlung, Erlaß, Kompensation) in diesem Verfahren überhaupt nicht berücksichtigt werden könnten."

Dasjenige, um was es sich im Kostenfestsetzungsverfahren der C. P. O. allein handelt und handeln kann, ist vielmehr genauer bezeichnet ein bestimmter (quantifizirter) *Kostenerstattungsanspruch* der einen oder der anderen Partei auf Grund einer bereits im Mittel liegenden rechtskräftigen oder sonst vollstreckbaren Entscheidung über die *Kostenpflicht* im Allgemeinen, und streitig ist hierbei nur das Eine, ob in diesem Verfahren nur die objektive Feststellung des betreffenden Betrags oder zugleich die Existenz des fraglichen Anspruchs im Hinblick auf etwa dagegen zu erhebende *sachliche Einwendungen* des

Gegners, m. a. W. die Frage, ob die festzustellenden Kosten auch wirklich noch geschuldet werden, zu erörtern stehe oder nicht. An und für sich und von einem allgemeinen Standpunkte, namentlich auch demjenigen der Zweckmäßigkeit betrachtet, würde die letzte Ansicht allerdings Manches für sich haben. Denn da, wo es sich nach ausdrücklicher Bezeichnung des Gesetzes um einen Anspruch der einen Prozeßpartei wider die andere auf Erstattung von Kosten handelt, wird man an und für sich kaum sagen dürfen, daß in diesem Verfahren die Kostenfestsetzung eine selbstständige Bedeutung habe; dieselbe soll doch vielmehr nur der Realisirung des betreffenden Anspruchs durch Zwangsvollstreckung dienen. Wenn deshalb der Antragsteller beispielsweise von vornherein erklärte, er sei zwar wegen der von ihm ausgerechneten erstattbaren Kosten vom Gegentheile bereits in vollem Umfange befriedigt, er wünsche aber dessen ungeachtet nachträglich noch richterliche Festsetzung des betreffenden Betrags, um seinen früheren Schuldner hierdurch zu überzeugen, daß er ihm nicht zu viel abverlangt habe, so fragt es sich sehr, ob der Richter einem solchen, allerdings unnöthiger Weise offenherzigen Gesuche zu entsprechen haben würde, da ja doch zur Zeit ein Anspruch des Extrahenten wider den Gegentheil augenscheinlich nicht mehr im Mittel läge. Hierbei wäre weiter noch zu erwägen, daß der Extrahent durch den Erlaß der Entscheidung über das Festsetzungsgesuch einen sofort vollstreckbaren Schuldtitel wider den Kostenschuldner in die Hände erhält, dessen Besitz auf seiner Seite doch recht bedenklich ist, wenn der betreffende Anspruch gar nicht mehr besteht: denn daß die Ertheilung der Vollstreckungsklausel Seitens des Gerichtsschreibers in dergleichen Fällen rein formeller Natur ist und von dem Schuldner aus materiellen Gründen nicht aufgehalten werden kann, ist ja selbstverständlich. Ferner lassen sich auch die Vorschriften in den §§ 8, 12, 13 des Gerichtskostengesetzes recht wohl für die Auffassung verwerthen, daß auch bei der Kostenfestsetzung der §§ 98 ff. der C. P. O. ein wirklich vorhandener Streitgegenstand, nämlich die Nebenforderung an Kosten ohne den Hauptanspruch, vorausgesetzt werde und resp. seinem Werthsbetrage nach für den Ansatz der Kosten des betreffenden Aktes maßgebend sei.

Erwägt man endlich noch, daß es, wenn einmal das Gericht auf das Festsetzungsgesuch eine mündliche Verhandlung deren Zweck und Umfang ja an und für sich nicht beschränkt ist, anberaumt hat, doch gewiß als wünschenswerth und zweckmäßig gelten müßte, wenn die Parteien dann auch in dieser Verhandlung so weit, wie nur immer möglich, zum Ziele definitiver rechtlicher Auseinandersetzung gefördert würden, so daß nach Erlaß der betreffenden Entscheidung und etwaigem Erfolg der Zwangsvollstreckung nicht erst wieder die förmliche Klage auf Grund von § 686 Seitens des ohne materiellen Grund mit Exekution überzogenen vormaligen Kostenschuldners nachzuhinken brauchte, so wird man, wie schon angedeutet, für die jetzt auch von dem Reichsgerichte vertretene einschränkende Auffassung bezüglich der Bestimmung und Aufgabe des Kostenfestsetzungsverfahrens zum Mindesten keine Voreingenommenheit mitbringen. Nichtsdestoweniger aber ist diese Auffassung durch den Inhalt der einschlagenden Gesetzesbestimmungen mit Nothwendigkeit geboten.

Es liegt hier fern und wäre auch nicht der geeignete Ort, auf eine nochmalige eingehende Erörterung dieser Frage zurückzukommen, nachdem insbesondere Struckmann a. a. O. sich dieser Aufgabe bereits mit Erfolg unterzogen hat. Wir für unseren Theil würden es übrigens der gegentheiligen Ansicht von Francke und Schmidt gegenüber für ausreichend halten, darauf hinzuweisen, daß ein Verfahren, welches erstens eine der Entscheidung vorausgehende mündliche Verhandlung nur fakultativ dem Ermessen des Richters anheimstellt, nicht also mit Nothwendigkeit voraussetzt; welches zweitens nicht einmal ein sonstiges mündliches oder schriftliches Gehör des Schuldners dem Richter zur Pflicht macht; welches drittens die Art und Weise, wie materielle Einwendungen wider den geltend gemachten Kostenerstattungsanspruch, der doch unter allen Umständen eine privilegirte Behandlung erheischt, da er sich bereits auf einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel gründet, noch mit Erfolg geltend zu machen wären, in keiner Weise regelt; und welches viertens endlich (in § 100) eben nur die gleichzeitige Berücksichtigung der erstattbaren Kosten des Gegners bei dem Festsetzungsbeschlusse in's Auge faßt und der Vereinfachung halber durch einige hierauf abzielende Vorschriften herbeizuführen sucht, ohne jedoch auch insoweit ein nachträgliches Verfahren in separato auszuschließen: daß ein solches Verfahren, sagen wir, unmöglich dazu angethan ist, um einem anderen richterlichen Beschlusse zur Grundlage zu dienen, als demjenigen auf Festsetzung der Höhe des zu erstattenden Betrags unter allenfallsiger Mitberücksichtigung und resp. Aufrechnung der gegnerischen Kosten, aber unter Ausscheidung alles anderen materiell rechtlichen Vertheidigungsmaterials. Ganz das Nämliche gilt dann selbstverständlich von der Beschwerdeinstanz. Auch hier kann eine mündliche Verhandlung oder eine allenfallsige schriftliche Erklärung des Beschwerdegegners die Ziele nicht weiter stecken, als dies vor dem ersten Richter im Hinblick auf die gesetzlich normirte Tendenz des Festsetzungsverfahrens füglich war; die neuen Thatsachen und Beweise des § 533 verstehen sich deshalb immer nur mit dieser grundsätzlichen Einschränkung, gleich wie sich dieselben nach der in diesem Aufsatze zuerst erörterten Richtung hin nur unter Vorbehalt der Spezialvorschriften in § 686 verstehen mußten. Dahingegen ist es wiederum selbstverständlich, daß in dem Kostenfestsetzungsverfahren Einwendungen wider die rechtlichen Voraussetzungen des Antrags auf Kostenfestsetzung wie z. B. wegen Mangels oder Fehlerhaftigkeit des in Bezug genommenen Zwangsvollstreckungstitels (§ 98 Absatz 1) recht wohl vorkommen und zur richterlichen Entscheidung gelangen können. Insbesondere kann dies folgerichtig auch noch in der Beschwerdeinstanz geschehen und wird hier sogar häufiger vorkommen, weil eben die erstrichterlichen Festsetzungsbeschlüsse in der Regel ohne weitere Verhandlung mit dem Kostenschuldner erlassen zu werden pflegen. Erfolgt alsdann im Beschwerdewege in Folge von dergleichen Ausstellungen die Aufhebung des Festsetzungsbeschlusses, so fällt hiermit natürlich auch der vollstreckbare Titel des § 702 Ziffer 3 fort und es greifen sodann wegen Einstellung oder Beschränkung der Zwangsvollstreckung resp. wegen Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln zu Gunsten des Schuldners die Bestimmungen der §§ 691, 692 Platz.

Im Uebrigen aber ist es jedenfalls keine recht korrekte Ausdrucksweise, wenn man — wie mehrfach zu lesen ist — von

einer Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses spricht und sodann an diese, im Einzelnen entwickelte Voraussetzung gewisse weitere Folgen knüpft. Rechtskräftig wird eine solche Entscheidung ja niemals im Sinne der C. P. O.; sie wird nach Ablauf der Beschwerdefrist oder Verwerfung der Beschwerde nur unanfechtbar. Einen vollstreckbaren Schuldtitel dagegen — und dies allein ist hier der maßgebende Gesichtspunkt — gewährt dieselbe, da die dawider nachgelassene sofortige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, sofort nach ihrem Erlasse. Unrichtig ist es nicht minder, wenn man den erstinstanzlichen Festsetzungsbeschluß nur einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheile gleichstellen und im Zusammenhange hiermit für unsere Frage aus § 655 schlußfolgern will, wie dies z. B. von Francke a. a. O. versucht wird. Es kann dies schon um deswillen nicht geschehen weil § 655 in dem hierfür maßgebenden § 703 gar nicht unter denjenigen Gesetzesparagraphen aufgeführt wird (§§ 662—701) deren Bestimmungen auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 702 erwähnten Schuldtiteln entsprechende Anwendung finden sollen. Aber selbst abgesehen hiervon ist das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeitserklärung von noch nicht rechtskräftigen Endurtheilen schon an und für sich ein so eigenartiges, daß man daraus ohne besondere gesetzliche Autorisation doch gewiß keine Schlüsse auf andere sehr heterogene Schuldtitel würde ziehen dürfen.

Fragen wir schließlich noch nach dem praktischen Werthe, der im Vorstehenden besprochenen gesetzlichen Vorschriften, so drängen sich in dieser Hinsicht wiederholte Bedenken auf. Wir möchten meinen, daß dieser Werth denn doch ein zweifelhafter sei. Eine gewisse innere Folgerichtigkeit und systematische Abrundung wird ja freilich weder den Bestimmungen der §§ 98, 99, 100 noch dem Inhalte des § 686 im Zusammenhange mit den übrigen allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung im ersten Abschnitte des achten Buchs der C. P. O. abzusprechen sein. Allein ebensowenig wird man leugnen können, daß durch die hier niedergelegten meist sehr umständlichen, künstlich in einander verschlungenen und eben deshalb nicht leicht übersehbaren, wenn auch im Ganzen systemgerechten und so zu sagen stylvollen gesetzlichen Dispositionen für die praktische Rechtsübung und deren nächste Aufgaben an sich wenig gewonnen ist, ja daß im Gegentheile hieraus nicht selten große Umwege und Schwierigkeiten entstehen, welche bei dem rechtsuchenden Publikum und selbst in weiteren Kreisen nothwendiger Weise Befremden und Mißstimmung erregen müssen. (Ein Beispiel hiervon wird bei Schmidt a. a. O. berichtet, es ließen sich jedoch viele andere und zum Theile noch auffälligere Beispiele aus der Praxis mittheilen.) In vielen Fällen läßt sich deshalb der Gedanke kaum unterdrücken, daß auf manchem anderen einfacheren und kunstloseren Wege, wie man dergleichen früher gewohnt war, doch wohl rascher und sicherer vorwärts zu kommen gewesen wäre. So auch bezüglich der Kostenfestsetzung im besonderen. Hier liegt die Frage nahe, weshalb das diesfalls geordnete vorbereitende Verfahren nun gerade bloß auf die zu erstattenden Kosten (im Gegensatze zu den übrigen gleichartigen Prästanden des Urtheils) zugespitzt und weshalb aus demselben ferner die sogenannten privilegierten Ausflüchte des vormaligen Sächsischen Prozesses, als Zahlung, Erlaß, Kompensation und dergleichen, auch wenn dieselben vielleicht sofort urkundlich oder wie sonst liquid zu stellen wären, ausgewiesen werden mußten? Die förmliche Klage des § 686 ist jedenfalls ein schlechter Ersatz für diese letztere Einbuße; ein Richter aber, der an gleichmäßig steifem Formalismus größere Freude findet als an wirksamer individueller Förderung des materiellen Rechts — und es giebt leider solcher Richter gerade heutzutage mehr, als man glauben sollte! — kann und wird sich unter solchen Umständen nur allzugern die (unseres Erachtens stets zu ergreifende) Gelegenheit entgehen lassen, statt sofortigen Erlasses des Festsetzungsbeschlusses unter allen Umständen erst den Kostenschuldner zu hören und für den Fall etwa angezeigter Einwendungen desselben, selbst solcher, die streng genommen nicht an diese Stelle gehören, zunächst noch eine mündliche Verhandlung anzuordnen, deren thatsächliche Ergebnisse unter geschickter Leitung gewiß in vielen Fällen die außerdem unvermeidlichen Weiterungen und Härten der gesetzlichen Prozedur aus dem Wege räumen könnten.

Die Gebühr des § 45 der deutschen Anwaltsgebührenordnung und deren Erstattungsfähigkeit.

Eine kritische Studie von Heinrich Walter.*)

(Fortsetzung und Schluß.)

II.

Was demnächst die Frage nach der Erstattungsfähigkeit der Gebühr des § 45 anlangt, so wird dieselbe in der Praxis öfter zu bejahen, als zu verneinen sein. Behufs richtiger Beurtheilung dieser Frage ist es vor Allem erforderlich, die verschiedenen Fälle genau und bestimmt zu individualisiren, in welchen die ausschließliche, streng begrenzte Anwaltsthätigkeit, deren Vergütung im § 45 vorgesehen ist, im eigentlichen oder uneigentlichen Wortverstande dieser Gesetzesvorschrift denkbar erscheint bezw. praktisch vorkommen kann. Als oberster Grundsatz ist dabei festzuhalten, daß der § 45, wie unter Nr. I bereits ausgeführt ist, lediglich auf den nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellten R. A. Anwendung erleidet. Im Uebrigen ist zu erwägen und zu bedenken, daß ein nur zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides oder nur zur Beweisaufnahme bestimmter Termin, wie in § 45 vorausgesetzt wird, nicht anders vorkommen kann, als vor dem beauftragten oder ersuchten Richter. Denn erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, so ist der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt (§ 335 Abs. 1 C. P. O.).[1] Es sind demnach zuvörderst alle diejenigen Fälle

---

*) Nachdruck ohne ausführliche Quellenangabe verboten.

[1]) Die Vorschrift des zitirten § 335 Absatz 1 der C. P. O., welche lautet:

> „Erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte, so ist der Termin, in welchem die Beweisaufnahme stattfindet, zugleich zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt —"

ist kraft Gesetzes wirksam, also, ohne daß dies ausdrücklich gesagt wird, und ohne daß eine besondere Ladung zum Termine zur münd-

hier ausgeschlossen, in welchen ein R. A. lediglich mit der Wahrnehmung eines solchen vor dem Prozeßgerichte stattfindenden Beweistermins beauftragt ist, und es kann hierbei zugleich die Erörterung der weiteren Frage als müßig auf sich beruhen bleiben, ob überhaupt bezw. in wie weit die Ausführung eines solchen Auftrags durch einen nichtprozeßbevollmächtigten R. A. gesetzlich zulässig sein möchte. Auszuscheiden sind ferner die bloß in Anwaltsprozessen bei den Landgerichten bezw. Oberlandesgerichten denkbaren Beweistermine vor dem beauftragten Richter (deputatus collegii), weil dieselben (abgesehen von den sogen. Lokalterminen) nur am Orte des Prozeßgerichts vorkommen können und dann entweder von der daselbst wohnhaften Partei in Person, oder durch ihren (vermöge des in solchen Sachen stets gebotenen Anwaltszwanges bestellten), in der Regel am Prozeßgerichtssitze ansässigen prozeßbevollmächtigten Anwalt werden wahrgenommen werden. Wohnt die Partei nicht am Orte des Prozeßgerichts und hat dieselbe auch nicht einen daselbst wohnhaften R. A. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, sondern einen an ihrem Wohnorte oder in größerer Nähe desselben ansässigen, jedoch ebenfalls beim Prozeßgerichte zugelassenen R. A., so ist dieser Fall, soweit die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten in Frage kommt, gemäß § 18 Absatz 5 der Rechtsanwaltsordnung [2]) genau ebenso zu beurtheilen, als wenn der Prozeßbevollmächtigte am Orte des Prozeßgerichts seinen Wohnsitz hätte.

Es kann also hier nur auf die vor dem ersuchten Richter stattfindenden Beweistermine ankommen, welche zugleich — mit alleiniger Ausnahme von Berlin [3]) — stets auswärtige sein werden. In dieser Hinsicht lassen sich nun folgende Fälle unterscheiden.

1. In einem am Wohnorte der Partei anhängigen Amtsgerichtsprozesse, in welchem die Partei sich bisher selbst vertreten hat, wird ein auswärtiger Beweistermin erforderlich. Die Partei beauftragt nun lediglich mit der Wahrnehmung dieses Beweistermins einen am Sitze des ersuchten Gerichts wohnhaften R. A. In diesem Falle wird der R. A., um den Auftrag wirksam ausführen zu können, mit schriftlicher Vollmacht von der Partei zu versehen sein (§ 76 C. P. O.), da der Gegner den Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreits rügen kann und das Gericht diesen Mangel sogar von Amtswegen berücksichtigen muß, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist (§ 84 C. P. O.). [4]) Der Rechtsanwalt wird dadurch Prozeßbevollmächtigter, wenn gleich bloß für die einzelne Prozeßhandlung der Wahrnehmung dieses Beweistermins, was ja nach § 79 Absatz 2 der C. P. O. [5]) zulässig ist, und hat als solcher dann nicht nach § 45, sondern nach § 13 in Verbindung mit § 50 der G. O. seine Gebühren zu berechnen.

2. Der auswärtige Beweistermin — gleichviel, ob im Anwaltsprozesse oder im Parteiprozesse, — findet am Wohnorte der Partei statt. Letztere nimmt denselben persönlich wahr und zieht einen an ihrem Wohnorte ansässigen R. A. als Beistand zu. In diesem Falle hat der R. A. ebenso, wie ein Prozeßbevollmächtigter, zu liquidiren, da es auf den Betrag der zustehenden Gebühren keinen Einfluß ausüben soll, ob der R. A. als Bevollmächtigter oder als Beistand einer Partei handelt (§ 4 der G. O. f. R. A. und Motive dazu). Der § 45 findet also auch in diesem Falle keine Anwendung. — Beauftragt in diesem Falle die Partei — vielleicht mit Umgehung ihres Prozeßbevollmächtigten, was ja vorkommen kann, — einen an ihrem Wohnorte ansässigen R. A. lediglich mit der Vertretung in diesem Beweistermine, ohne daß sie diesen Termin zugleich in Person wahrnimmt, so muß sie den R. A., damit derselbe als Vertreter im Termine anstandslos zugelassen werde, mit schriftlicher Vollmacht versehen, und dann ist die Sachlage genau ebenso beschaffen, wie in dem unter Nr. 1 erörterten Falle. Der R. A. wird dadurch zum (zweiten) Prozeßbevollmächtigten und hat wiederum nicht nach § 45, sondern nach §§ 13, 50 der G. O. seine Vergütung zu beanspruchen.

3. Der Prozeßbevollmächtigte substituirt sich zur Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins einen am Sitze des

---

lichen Verhandlung nöthig ist; der unbedingte Wortlaut des Gesetzes gestattet auch keine Ausnahmen. Ein solcher Beweistermin vor dem Prozeßgerichte kann daher niemals als ein nur zur Beweisaufnahme bestimmter Termin im Sinne des § 45 der G. O. angesehen werden.

[2]) § 18 Absatz 5 der R. A. O. bestimmt nämlich:

„Die Mehrkosten, welche bei der Vertretung einer Partei vor einem Kollegialgerichte durch einen bei demselben zugelassenen Rechtsanwalt dadurch entstehen, daß der letztere seinen Wohnsitz nicht am Orte des Gerichts hat, ist die Gegenpartei zu erstatten nicht verpflichtet."

[3]) Nur in Berlin ist es denkbar, daß der ersuchte Richter kein auswärtiger ist, wenn nämlich in einer beim Landgerichte I bezw. Amtsgerichte I anhängigen Prozeßsache ein Beweisbeschluß gefaßt wird, um dessen Erledigung das Amtsgericht II angegangen wird, weil z. B. die zu vernehmenden Zeugen im Bezirke des letzteren ihren Wohnsitz haben, — oder umgekehrt. Dann ist der Fall jedoch praktisch ebenso gelegen, wie der kurz vorher besprochene Fall eines Beweistermins vor dem beauftragten Richter.

[4]) Civilprozeßordnung:

„§ 76 (Absatz 1). Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben.

§ 84. Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden.

Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amtswegen zu berücksichtigen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist."

Soweit also in einer Beweisverhandlung vor dem ersuchten Richter, — wo gemäß § 74 Absatz 2 der C. P. O. eine Vertretung durch Anwälte niemals geboten ist, — ein Anwalt auftritt, ist die Bevollmächtigung von Amtswegen zu prüfen. Diese Bestimmung hat zur Folge, daß das Gericht jederzeit die Zulassung eines Nichtbevollmächtigten ablehnen kann und ebenso auch ablehnen muß, sofern von der letzteren Verpflichtung nicht im § 85 C. P. O. eine Ausnahme gestattet ist.

[5]) In § 79 Absatz 2 der C. P. O., welcher lautet:

„Insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, kann eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen ertheilt werden —,"

ist lediglich eine Vollmacht der Partei bezw. der gesetzlichen Vertreter vorausgesetzt. Das Substitutionsrecht des Prozeßbevollmächtigten und bezw. die Beschränkung der Substitution auf einzelne Prozeßhandlungen berührt diese Vorschrift nicht, regelt vielmehr § 77 der C. P. O.

ersuchten Gerichts wohnhaften R. A. In diesem Falle bedarf es keiner besonderen Vollmacht der *Partei*; es genügt der vom Prozeßbevollmächtigten ausgestellte Substitutionsschein. Der substituirte R. A. wird *nicht neuer Prozeßbevollmächtigter*,*) sondern lediglich *Stellvertreter* des einen ursprünglichen Prozeßbevollmächtigten für die betreffende einzelne Prozeßhandlung. Der so substituirte Anwalt hat ausschließlich nach § 45 Vergütung zu beanspruchen. Dieser Fall ist zugleich der *einzige*, in welchem der § 45 Anwendung erleidet, und diesen Fall hat der Gesetzgeber bei Abfassung des § 45 zweifellos auch nur *allein* sich vergegenwärtigt bezw. im Auge gehabt, wie aus den in der Reichstagskommission stattgehabten Erörterungen und den daselbst von den Regierungsvertretern abgegebenen erläuternden Erklärungen unschwer zu folgern ist.

Nachdem auf diese Weise das thatsächliche Herrschaftsgebiet für die Anwendbarkeit des § 45 gehörig begrenzt und hinlänglich präzisirt ist, läßt sich mit größerer Sicherheit der Frage näher treten, ob bezw. inwieweit die Gebühr des § 45, d. h. also:

> die gesetzliche Vergütung des von dem Prozeßbevollmächtigten zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins vor dem ersuchten Richter substituirten Rechtsanwalts

von dem kostenpflichtigen Gegner zu erstatten ist. Für die Beantwortung dieser Frage ist lediglich die Vorschrift des § 87 der der C. P. O. maßgebend, welche lautet:

> „Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, so weit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.
>
> Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts jedoch nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel eintreten mußte."

Hierbei kann von einer *zweifachen* Auffassung der Sache ausgegangen werden.

Es ist zunächst die Annahme nicht unberechtigt, daß hier Kosten *mehrerer* Rechtsanwälte im Sinne des Schlußsatzes des § 87 a. a. O. konkurriren. Bei dieser Auffassung ist dann im einzelnen konkreten Falle weiter festzustellen, ob durch die Summe der von dem Prozeßbevollmächtigten für sich liquidirten Gebühren *und* der Substitutionsgebühren die zulässigen Kosten *eines* Rechtsanwalts überschritten werden oder nicht, d. h. ob der Betrag derjenigen Kosten überstiegen wird, welche der *eine* prozeßbevollmächtigte Anwalt bei *gleich* wirkungsvoller und pflichtmäßiger Wahrnehmung der Interessen seiner Partei hätte verursachen müssen und zu liquidiren befugt gewesen wäre, wenn er von jeglicher Substitution *anderer* Rechtsanwälte Abstand genommen hätte. Von der zutreffenden Entscheidung dieser Vorfrage wird dann das weitere richtige Urtheil über die Erstattungsfähigkeit abhängig sein.

Die fraglichen Substitutionskosten lassen sich aber außerdem noch unter einem anderen Gesichtspunkte betrachten. Erwägt man nämlich, daß zwischen dem substituirten Anwalte und der Partei ein unmittelbares Auftragsverhältniß nicht besteht, ja Rechtsverhältnisse *zwischen diesen Personen* durch die Substitution seitens des Prozeßbevollmächtigten der Regel nach überhaupt nicht erzeugt werden, auch der Prozeßbevollmächtigte gewöhnlich gleich nach Ausführung des Substitutionsauftrages und also meist schon vor Beendigung der Instanz die Substitutionskosten lediglich aus seiner Tasche bezahlt, so lassen sich

---

*) Diese Rechtsanschauung wird auch von dem Reichsgerichte vertreten und ist von demselben bereits wiederholt aufgestellt worden. Das Urtheil des R. G. II. C. S. vom 29. Juni 1883 (s. Entsch. Bd. 11 S. 368 und Annal. Bd. 8 S. 245) enthält darüber folgende zutreffende Ausführungen:

> „Nach § 77 der C. P. O. hat der Prozeßbevollmächtigte die Befugniß, *für die höheren Instanzen*, bei denen es sich stets nur um den Anwaltsprozeß handeln kann, und wofür nach § 74 der C. P. O. regelmäßig ein *anderer* Anwalt erforderlich ist, den Anwalt, welcher die Partei vertreten soll, im Namen der Partei *mit der Wirkung* zu bestellen, daß der bestellte Anwalt für die betreffende *höhere* Instanz der *Prozeßbevollmächtigte* der Partei wird. Für die untere Instanz selbst gewährt dagegen der § 77 dem Anwalte nur das Recht der Aufstellung eines *Vertreters*. Hierunter kann aber nicht etwa eine *vollständige Uebertragung der Vollmacht* mit allen Befugnissen des § 77 auf einen anderen Anwalt verstanden werden, so daß dieser nun gänzlich an die Stelle des Ersteren trete und als *von der Partei bevollmächtigt* zu gelten habe. Zu einer solchen Ausdehnung der Verfügungsgewalt des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts liegt für die Instanz, in welcher er zugelassen ist und für welche die Partei gerade ihn gewählt hat, kein Anlaß vor; sie kann nicht als vom Gesetze gewollt betrachtet werden. Dies ergiebt sich aus dem Wortlaute des § 77 und findet eine Bestätigung darin, daß angenommen werden darf, der Gesetzgeber würde, wenn er den Prozeßbevollmächtigten dergestalt hätte ermächtigen wollen, für diesen Fall eine ähnliche Bestimmung, wie die im § 83 der C. P. O. für den Fall der Kündigung des Vollmachtsvertrages gegebene, getroffen haben. Auch die Rechtsanwaltsordnung (vergl. besonders § 27) führt nicht zu einer hiervon abweichenden Rechtsansicht. Bestellt also im Anwaltsprozeß ein Anwalt einen anderen Anwalt zu seinem Vertreter, so kann dies nicht die Wirkung haben, daß der substituirte Anwalt als *Prozeßbevollmächtigter* an die Stelle des Substituenten tritt; dieser Letztere, und zwar er allein, bleibt vielmehr trotz der Substitution der Prozeßbevollmächtigte der Partei." —

An dieser Ansicht, welche nicht bloß für den Anwaltsprozeß, sondern auch für den Parteiprozeß gelten muß, da die Vorschrift des § 77 unter den „*allgemeinen* Bestimmungen" der C. P. O. ihren Platz hat, ist festgehalten in dem Urtheile des R. G. IV. C. S. vom 26. Febenar 1885 (s. Jurist. Wochenschr. 1885 S. 138). Vergl. auch das Urtheil des R. G. IV. C. S. vom 27. März 1884 in Gruchot's Beiträge Bd. 28 S. 1127 und in der Juristischen Wochenschrift von 1884 S. 163.

auf diese Weise die Substitutionskosten sowohl auf Seiten des substituirenden Prozeßbevollmächtigten, wie auch auf Seiten der von ihm vertretenen Partei sehr wohl und zutreffend als *„baare Auslagen"* anschauen und darstellen, während der ursprüngliche Charakter derselben als „Gebühren" eines zweiten oder dritten Rechtsanwalts bei dieser Anschauungsweise in den Hintergrund tritt, bezw. völlig verwischt und ausgelöscht wird. Dieselben sind daher auch bei der künftigen Erstattung mit gutem Fug und Recht lediglich unter der Rubrik *„Auslagen"* des *einen* prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts in ganz gleicher Weise aufzuführen und in Ansatz zu bringen, wie dies beispielsweise mit den vom Prozeßbevollmächtigten verlegten Gerichtsvollziehergebühren stets der Fall ist. Bei solcher Auffassung kann dann, streng genommen, von den Kosten *mehrerer* Rechtsanwälte im Sinne des § 87 a. a. O. nicht mehr die Rede sein; jedenfalls wird die Zulässigkeit der Erstattung nicht schon ohne Weiteres aus dem Grunde verneint werden dürfen, weil Kosten *mehrerer* Rechtsanwälte vorlägen und deren Erstattung nur unter gewissen hier nicht vorhandenen Vorbedingungen gesetzlich statthaft erscheine. Richterlicherseits wird vielmehr dann vornehmlich die andere Frage der Prüfung und Begutachtung zu unterwerfen sein, ob die fragliche *Auslage* des *einen* prozeßbevollmächtigten Anwalts (d. h. die unter diesem Begriffe zusammengefaßten, zur Erstattung gestellten Substitutionskosten) zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig gewesen. Da die Beurtheilung *dieser* Frage unter Umständen ein ganz anderes Entscheidungsergebniß herbeizuführen geeignet ist, als bei der lediglich durch den Schlußsatz des § 87 der C. P. O. vorgezeichneten Anschauung sich voraussetzen läßt, so dürfte die hier aufgestellte Unterscheidung immerhin von einer gewissen Bedeutung sein und Beachtung verdienen. Im weiteren Verfolg dieser Untersuchung kommt es indessen auf ein strenges Festhalten an dieser Unterscheidung bezw. auf ein peinliches Auseinanderhalten der beiden angedeuteten Anschauungen nicht wesentlich an, weil durch die nachfolgenden Ausführungen beide Gesichtspunkte gleichmäßig getroffen werden und schließlich in einer gemeinschaftlichen, einheitlichen Begründung sich identifiziren lassen.

Nach § 87 Abs. 2 Satz 1 der C. P. O. sind die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei *grundsätzlich* von dem Prozeßgegner zu erstatten. Nach dem Willen des Gesetzes unterliegt die Nothwendigkeit der Vertretung einer Partei durch einen Rechtsanwalt, wenn dieselbe zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung stattgefunden hat, *insoweit es sich um diese Vertretung überhaupt handelt*, in *keinem* Prozesse — ohne Unterschied, ob ein Anwaltsprozeß oder ein Parteiprozeß vorliegt — der Würdigung des Gerichts. Das Gesetz will, daß diese Vertretung *an sich* als im gekennzeichneten Sinne nothwendig *gelte*. Die Gerichte haben *nur* zu würdigen, ob die *einzelnen Handlungen* des vertretenden Rechtsanwalts, für welche Gebühren oder Auslagen zur Erstattung berechnet werden, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren, sowie ob die Gebühren den Vorschriften der Gebührenordnung gemäß berechnet sind. Vergl. Beschluß des R. G. I. C. S. vom 7. Oktober 1885 in „Jur. Wochenschr." 1885 S. 331.

Zu denjenigen Prozeßhandlungen des Rechtsanwalts, welche in diesem hier zutreffend erläuterten Sinne der Vorschrift des § 87 der C. P. O. in *allen* Prozessen *an sich nothwendig* zu erachten sind, muß nun zweifellos auch die Wahrnehmung der nur zu einer Beweisaufnahme bestimmten, auswärtigen Termine, welche im Laufe des Rechtsstreites vorkommen, unterschiedslos gerechnet werden. Denn — wenngleich das Erscheinen der Parteien in solchen Terminen nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben, vielmehr die Beweisaufnahme auch in Abwesenheit der Parteien insoweit zu bewirken ist, *als dies nach Lage der Sache geschehen kann* (§ 332 Abs. 1 C. P. O.), so ist doch andererseits zu beachten, daß nach § 322 der C. P. O. den Parteien ausnahmslos die Befugniß eingeräumt ist, *der Beweisaufnahme beizuwohnen*. Die Beiwohnung der Parteien ist „gestattet". Die Parteien haben also ein Recht auf Beiwohnung, welches ihnen nicht verkümmert werden darf. Zur Vermeidung einer solchen Verkümmerung ist deshalb das Verfahren der Beweisaufnahme auch nur dann für zulässig zu erachten, wenn die Parteien vom Beweistermin benachrichtigt sind, wie aus den die *Terminsbestimmung* betreffenden §§ 326, 327, 330, 333 der C. P. O. unschwer zu entnehmen ist. Nur unter der Voraussetzung der Benachrichtigung der Parteien ist daher die Ausführung einer Beweisaufnahme nach § 332 Abs. 1 C. P. O. für statthaft zu erklären. Dieses *Recht der Beiwohnung* können nun die Parteien sowohl in Person als auch durch Anwälte bezw. durch ihre Prozeßbevollmächtigte ausüben. Die letztere Art der Ausübung ist von besonderer, vorwiegender Wichtigkeit mit Rücksicht auf das in den §§ 362, 367 der C. P. O. statuirte Fragerecht, wonach die Parteien befugt sind, dem Zeugen oder Sachverständigen diejenigen Fragen vorzulegen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Vernehmungspersonen für dienlich erachten, und wonach den Parteien gestattet werden kann, *ihren Anwälten* aber auf Verlangen gestattet werden *muß*, an die Vernehmungspersonen *unmittelbar Fragen zu richten*. Allein ganz abgesehen von diesen unbestreitbaren Rechten der Parteien bezw. *Vorrechten ihrer Anwälte* und abgesehen ferner von zahlreichen anderen, den ungünstigen Ausgang des Prozesses mitbedingenden Umständen, welche die Nichtwahrnehmung solcher Beweistermine Seitens des Prozeßbevollmächtigten oder eines rechtsverständigen Stellvertreters für die Partei erfahrungsmäßig leicht zur Folge haben kann,[1] fällt hierbei hauptsächlich nach

[1] Vergl. auch z. B. § 331 der C. P. O., welcher lautet:

„Erhebt sich bei der Beweisaufnahme vor einem beauftragten oder ersuchten Richter ein Streit, von dessen Erledigung die Fortsetzung der Beweisaufnahme abhängig und zu dessen Entscheidung der Richter nicht berechtigt ist, so erfolgt die Erledigung durch das Prozeßgericht.

Der Termin zur mündlichen Verhandlung über den Zwischenstreit ist von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen."

Hier sind nicht bloß Zwischenstreite *der Parteien unter einander* gemeint, sondern auch Differenzen der einen Partei mit einer Vernehmungsperson oder zwischen der Partei und dem Richter über Art und Umfang der Vernehmung, über Auslegung des Beweisbeschlusses, über Ausübung des Fragerechts oder dergleichen. Die

die Vorschrift im zweiten Absatze des §§ 332 der C. P. O. schwerwiegend in's Gewicht, nach welcher aus der Verabsäumung eines Beweistermines der Partei geradezu sehr erhebliche Rechtsnachtheile erwachsen können.[8])

Muß Alles dies als richtig anerkannt und demgemäß unbedenklich für feststehend angenommen werden, daß es zu den unerläßlichen, verantwortlichsten Pflichten des Prozeßbevollmächtigten gehört, auch alle im Prozesse vorkommenden auswärtigen Beweistermine entweder in Person wahrzunehmen oder in einer anderen für die vertretene Partei gleich wirkungsvollen Weise d. h. lediglich durch einen anderen Rechtsanwalt (nicht Volksanwalt oder Winkelkonsulenten oder sonstigen Stellvertreter, dessen Befähigung keine autoritative ist) als Substituten abwarten zu lassen, so kann es auch nicht weiter zweifelhaft erscheinen, daß der unterliegende Gegner der obsiegenden Partei alle durch die — hiernach gebotene und unumgängliche — Wahrnehmung solcher auswärtigen Beweistermine nothwendig erwachsenen Kosten zu erstatten verpflichtet ist. Bei Prüfung der betreffenden Kostenfestsetzungsansprüche kann also nach dieser Auffassung die Nothwendigkeit der Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine an sich keinesfalls in Frage kommen; die Feststellung dieser Nothwendigkeit, welche schon durch das Gesetz in allen Fällen als gewollt und vorhanden gelten muß, ist dem freien richterlichen Ermessen entrückt;[9]) das letztere wird sich vielmehr lediglich darauf zu erstrecken und zu beschränken haben, ob im einzelnen konkreten Falle die besondere Art und Weise, in welcher die Ausführung einer solchen Prozeßhandlung erfolgt ist, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war, oder ob die Ausführung „zweckentsprechend" in einer anderen, für die erstattungspflichtige Partei minder kostspieligen und doch für die vertretene Partei gleich wirkungsvollen Weise hätte bewirkt werden können. Bei Würdigung dieser Frage wird es wesentlich darauf ankommen, ob die gesetzlichen Reisekosten des einen prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts für persönliche Abwartung des auswärtigen Beweistermins einen höheren oder geringeren Betrag ergeben, als die Gebühren und Auslagen eines lediglich zur Wahrnehmung des fraglichen Beweistermines substituirten anderen Rechtsanwalts. Diejenige Alternative, welche hiernach einen geringeren Gesammtkostenbetrag für die Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins als Rechnungsergebniß zur Folge hat, wird dann den Charakter der Nothwendigkeit im Sinne des ersten Absatzes des § 87 C. P. O., worauf es hier bloß noch ankommen kann, für sich haben,[10]) und zur Erstattung dieses niedrigeren Betrages ist demgemäß die unterliegende Partei in allen Fällen für verpflichtet zu erachten. Bei dieser Beweisführung ist es an sich nicht von Erheblichkeit, unter welchem der oben erwähnten beiden Gesichtspunkte die fraglichen, zur Erstattung geeigneten Substitutionskosten in's Auge gefaßt werden, ob als „Auslage" des einen prozeßbevollmächtigten Anwalts oder als „Gebühren" eines zweiten Rechtsanwalts bezw. mehrerer ferneren Anwälte, weil, wenn man die niedrigeren Substitutionskosten richtigerweise lediglich als — nützlichen, „zweckentsprechendsten" — Ersatz für die höheren Reisekosten in Anschlag bringt, stets der zulässige Ausnahmefall des § 87 Abs. 2 der C. P. O. als vorhanden angenommen werden muß, daß nämlich die Kosten eines Rechtsanwalts nicht überschritten werden.[11])

---

regelmäßige Wahrnehmung der Beweistermine Seitens beider Parteien durch ihre prozeßbevollmächtigten Anwälte oder rechtsverständige Vertreter wird häufig dazu beitragen, solche Differenzen in allerkürzester Form beizulegen, ohne daß es erst einer dilatorischen Aussetzung der Beweisaufnahme und der erneuten Einmischung des Prozeßgerichtes bedarf.

[8]) Der § 332 der C. P. O. bestimmt nämlich in Absatz 2:

> „Eine nachträgliche Beweisaufnahme oder eine Vervollständigung der Beweisaufnahme ist bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, auf Antrag anzuordnen, wenn das Verfahren dadurch nicht verzögert wird oder wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie ohne ihr Verschulden außer Stande gewesen sei, in dem früheren Termine zu erscheinen, und im Falle des Antrags auf Vervollständigung, daß durch ihr Nichterscheinen eine wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme veranlaßt sei."

Ein solcher Nachweis wird mit Rücksicht auf die Unbestimmtheit und bezw. Dehnbarkeit der Begriffe „verzögern", „Verschulden", „wesentlich", welche dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gewähren, nur sehr selten zu erbringen sein. Die durch die Nichtwahrnehmung eines Beweistermins veranlaßte wesentliche Unvollständigkeit einer Beweisaufnahme und die hieraus herzuleitenden nachtheiligen Prozeßfolgen werden deshalb in den meisten Fällen irreparabel und unvermeidlich sein. Es erscheint deshalb dringend geboten, daß kein Beweistermin verabsäumt werde.

[9]) Dieselbe Auffassung vertreten auch von Wilmowski-Levy in ihrem Kommentar zur C. P. O., woselbst zu § 87 Abs. 2 erläuternd angemerkt wird:

> „Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei gelten in allen Prozessen also auch in amtsgerichtlichen, als nothwendige. — Die Vorschrift ist ein den Richter neben dem Absatze 1 bindendes positives Gesetz, welches darüber, ob die Verwendung eines Anwalts zweckentsprechend und seine Kosten zu erstatten sind, kein freies Ermessen statuirt und in dieser Beziehung den Schlußsatz des ersten Absatzes einschränkt. Dies gilt nicht bloß von der Zuziehung des Anwalts im Allgemeinen, sondern auch für alle einzelnen Prozeßakte, da das Gesetz nicht unterscheidet; das Gericht hat sonach kein freies Ermessen darüber, ob die Thätigkeit des Anwalts z. B. in einem einzelnen auswärtigen Termine zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (— oder Rechtsvertheidigung) nothwendig gewesen sei."

S. Kommentar zur C. P. O., vierte Auflage 1886, Anm. 5 zu § 87 S. 140 und Nachtrag dazu S. 1240.

[10]) Es kann sich hier für das richterliche Ermessen nur um diese beider Alternativen handeln, ob entweder die Bestellung eines auswärtigen Anwalts oder die Reiseentschädigung des Prozeßbevollmächtigten für „zweckentsprechend" zu erachten, worüber stets nach den besonderen konkreten Umständen des einzelnen Falles zu befinden und zu entscheiden ist. In diesem Sinne hat sich auch eine neuere Entscheidung des Reichsgerichts II. C. S. vom 9. Januar 1885 ausgesprochen (s. Jurist. Wochenschr. 1885 S. 65, 66).

[11]) Ansichten, welche diesem Forschungsergebnisse durchaus entsprechen, sind in der Literatur und in der Rechtsprechung der Gerichte bereits mehrfach zum Ausdrucke gelangt. Als besonders autoritative Stimmen sind in dieser Hinsicht bemerkenswerth:

Aus vorstehenden Erörterungen ergeben sich demnach über die Gebühr des § 45 der G. O. f. R. A. und deren Erstattungsfähigkeit folgende weitere Rechtsgrundsätze:

1. Der § 45 bestimmt lediglich die gesetzliche Vergütung desjenigen Rechtsanwalts, welcher ausschließlich zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins vor dem ersuchten Richter von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei substituirt ist.
2. Die Gebühr des § 45 ist von der kostenpflichtigen Partei in allen Fällen zu erstatten, in welchen diese Gebühr einschließlich der sonstigen Auslagen des substituirten Anwalts weniger beträgt, als die gesetzliche Reiseentschädigung (Tagegelder und Reisekosten) des einen prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts betragen haben würde, wenn er den auswärtigen Beweistermin persönlich wahrgenommen hätte.

Es bedarf keiner besonderen Ausführung, daß die auf diese Weise zulässigen Erstattungsfälle des § 45 in der Praxis die weitaus zahlreicheren sind, weil nur in den äußerst selten vorkommenden Prozessen mit ungewöhnlich hohen Streitgegenstandswerthen die gesetzliche Reiseentschädigung des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts unter Umständen zu einem niedrigeren Betrage sich berechnen lassen wird, als die Substitutionskosten gemäß § 45 ausmachen.

Die hier gewonnenen Forschungsergebnisse liefern schließlich den überzeugenden Beweis, daß der an der Spitze dieser Abhandlung mitgetheilte Beschluß des Oberlandesgerichts Jena vom 8. April 1885 auch in Ansehung des Kostenfestsetzungspunktes für verfehlt zu erachten ist. Es erscheint dies um so auffälliger und unbegreiflicher, als das Oberlandesgericht Jena dadurch mit seiner eigenen richtigen Auffassung, welche in einer früheren Entscheidung (s. die Anmerkung 15 unter d) bethätigt worden ist, sich auf eine ganz unaufgeklärte Weise in direkten Widerspruch gesetzt hat.

Druckfehler-Berichtigung.

Zu der Geschäftsvertheilung des Reichsgerichts S. 173 Spalte 1 Zeile 6 muß es heißen statt „Bauhandwerkerei" „Bauhandwerkern".

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wagner bei dem Amtsgericht II. Berlin; — Reonius bei dem Landgericht I. Berlin; — Neumann bei dem Landgericht I. Berlin; — Schunk bei dem Landgericht in Bonn; — Heltbronn bei dem Landgericht in Köln; — Janensch bei dem Amtsgericht in Sommerfeld; — Gutowski bei dem Amtsgericht in Ortelsburg; — Rein bei dem Amtsgericht in Eisleben; — Wolff bei dem Landgericht I. Berlin; — Dr. Lemcke bei dem Landgericht Frankfurt a. M.; — Eggebrecht in Tuchel bei dem Landgericht in Konitz; — Dr. Dümpel bei dem Amtsgericht in Barmen; — Dr. von Engelberg bei dem Landgericht in Mannheim; — Dolpner bei dem Landgericht I. Berlin; — Bremer bei dem Landgericht I. Berlin; — Hesse bei dem Amtsgericht in Eilenburg; — Krotl bei dem Amtsgericht in Woldenberg; — Bodenstein bei dem Oberlandesgericht in Celle; — Reitzel bei dem Amtsgericht in Saarburg i. L.; — Wernicke bei dem Amtsgericht in Gransee; — Neumann bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Köppen bei dem Amtsgericht in Lobsens; — Scheibel bei dem Amtsgericht in Schmiegel; — Dr. Dümpel bei dem Landgericht in Elberfeld; — Albert bei dem Amtsgericht in Hagenau und Landgericht in Straßburg; — Backow bei dem Kammergericht; — Krause bei dem Amtsgericht in Arnswalde; — Mues bei dem Amtsgericht in Worbis; — Diefenbach bei dem Landgericht in Stuttgart; — Scheurlen bei dem Landgericht in Stuttgart; — von Mücke in Bernstadt bei dem Landgericht in Bautzen; — Hünebeck bei der Kammer für Handelssachen in Bochum; — Göring in Borna bei dem Landgericht in Leipzig; — Noest in Paderborn bei dem Amtsgericht in Solingen; — Gülzow bei dem Amtsgericht in Greifenhagen; — Menzel bei dem Amtsgericht in Winzig; — Eisfeldt bei dem Amtsgericht in Northeim; — Eggebrecht bei dem Amtsgericht in Konitz; — Fuhge bei dem Landgericht Königsberg i. Pr.; — Leidreiter bei dem Amtsgericht Wittenberg; — Koch in Sondershausen bei dem Landgericht in Erfurt; — von Manger bei dem Amtsgericht in Emmerich; —

---

a) Meyer in seinem Kommentar zur G. O. f. R. A., wo in den Noten 1, 2 zu § 78 hervorgehoben wird:
„Soviel wird sich im Allgemeinen sagen lassen, daß die Forderung der Reisekosten (des prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalts) in der Regel insoweit begründet sein wird, als die Vertretung im Termine durch einen am Sitze des Gerichts wohnhaften R. A. oder, falls daselbst keiner wohnhaft ist, durch einen in der Nähe desselben wohnhaften R. A. ebensoviel Unkosten verursacht hätte."

b) Das Königl. Kammergericht, welches in der Entscheidung vom 8. September 1882 (s. Deutsche Allgem. Gerichtsbeamten-Zeitung von 1882 S. 210, und Deutsche Juristenzeitung 1882 S. 187) sich dahin ausgesprochen hat:
„Die Kosten der Vertretung einer Partei durch einen vom Prozeßbevollmächtigten substituirten Anwalt in dem Beweistermine bei einem auswärtigen Gerichte sind von dem unterliegenden Gegner dann zu erstatten, wenn die gesetzlichen Reisekosten des bevollmächtigten Anwalts für die Reise zu dem auswärtigen Beweistermine mehr betragen haben würden, als die Gebühren und Auslagen des substituirten Anwalts ausmachen."

c) Willenbücher in seinem „Kostenfestsetzungsverfahren", woselbst S. 18 zur Erläuterung der Vorschrift in § 87 der C. P. O., daß die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten sind, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen, bemerkt wird:
„Hiernach sind die Kosten eines zweiten Rechtsanwalts insoweit erstattungsfähig, als durch Heranziehung desselben höhere oder gleich hohe Reisekosten der Parteien (bezw. ihrer prozeßbevollmächtigten Anwälte) erspart werden und diese Reisekosten selbst als gerechtfertigt anzusehen sein würden."

d) Das Oberlandesgericht Jena in einer Entscheidung vom 1. Dezember 1883 (s. Seuffert's Archiv für Entscheidungen oberster Gerichtshöfe Band 39 S. 462), worin folgende Ausführung gemacht ist:
„Die Kosten eines Rechtsanwalts werden durch einen Substituten behufs Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins nicht überschritten, insoweit die dafür entstehenden Mehrkosten nicht höher sind, als die etwaigen Reisekosten und Tagegelder des Prozeßbevollmächtigten."

Vergl. auch von Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O., vierte Auflage, Anmerk. 7 zu § 87 S. 141.

Oterski bei dem Landgericht I. Berlin; — Leonhardy bei dem Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr.; — Gehrke bei dem Amtsgericht zu Mehlauken; — Dr. jur. Loewenstein IV. bei dem Landgericht in Stuttgart; — Kunreuther bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Heinemann bei dem Landgericht in Lüneburg; — Schatz bei dem Landgericht in Beuthen O.-Schl.

Löschungen.

Reiner bei dem Amtsgericht in Bernstadt; — Dr. Steinhagen in Lübeck bei dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Barkow bei dem Landgericht in Hechingen; — Gilow bei dem Amtsgericht in Greifenhagen; — J. R. Dr. von Lothen in Reinhausen bei dem Landgericht in Göttingen; — Volhard bei dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — J. R. Glogau bei dem Landgericht Landsberg a. W.; — Reinganum bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — J. R. Kohlschütter bei dem Landgericht in Dresden; — Hothorn bei dem Landgericht in Leipzig; — J. R. Klemme bei dem Landgericht in Posen; — Roedenbeck bei dem Amtsgericht in Wernigerode; — Saul bei dem Landgericht I. Berlin; — Scheurlen bei dem Amtsgericht in Kalw; — Dr. Schall II bei dem Landgericht in Stuttgart; — Back bei dem Amtsgericht II. in Mayen; Schroeder bei dem Amtsgericht in Tarnowitz; — Rhau bei dem Landgericht in Breslau; — Leonhardy bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — J. R. Winckler in Jauer bei dem Landgericht in Liegnitz; — Dr. Scheffler bei dem Landgericht II. Berlin; — Viorour bei dem Amtsgericht in Dülken; — Hagen bei dem Amtsgericht in Hamburg; — Stockheim bei dem Landgericht in Memmingen; — Klingel bei dem Landgericht in Mannheim; — Maubach bei dem Landgericht in Köln; — J. R. Müller bei dem Landgericht I. Berlin.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Adams in Aachen für den Bezirk des Landgerichts in Aachen; — Hurwitz in Labes bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Jahns in Schönlanke für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Posen; — Ehrlich in Erfurt für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Naumburg; — Lasker in Landsberg a. W. für den Bezirk des Kammergerichts; — Dr. Waetke in Altona für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Kiel; — Thomsen in Kiel für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Kiel; — Barkowski in Bischoffsburg für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — Lilienthal in Ziaten für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Königsberg; — Schnoefenberg in Lüdenscheid für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Hamm; — Michiels in Wegberg für den Bezirk des Landgerichts in Aachen; — Ptotke in Bockenheim für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Frankfurt a. M.

Ordensverleihungen.

J. R. von Bahl in Greifswald den Königl. Kronenorden III. Klasse; — Geh. J. R. Rockstroh in Breslau den rothen Adlerorden III. Klasse mit der Schleife; — J. R. Caspar in Berlin den rothen Adlerorden III. Klasse mit der Schleife; — J. R. Müller zu Berlin den rothen Adlerorden IV. Klasse

Todesfälle.

J. R. Victor in Fulda; — J. R. Spohr in Kassel; — Lestage in Mutzig; — Meyer in Potsdam; — Walther in Rudolstadt; — Kielner in Myslowitz; — Beeger in Löbau; — Beschorner in Dresden; — J. R. Winckler in Jauer; — Hachmeister in Hannover; — Hink in Offenburg; — Schiplak in Neustadt i. Westpr.; — J. R. Dunker in Rinteln; — v. d. Recke in Duisburg.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 23 und 24. Berlin, 11. Juni. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die mit dem 1. Mai 1886 abschließende dritte Ausgabe des Verzeichnisses der deutschen Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher ist an die Herren Vereinsmitglieder, die bisher empfangsberechtigten Behörden und zufolge Vorstandsbeschlusses auch an die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte versandt. Letztere erhalten von jetzt an regelmäßig die neuen Ausgaben des Verzeichnisses. Ebenfalls regelmäßig erhält das deutsche Auswärtige Amt 300 Exemplare, welche den deutschen Botschaften, Gesandtschaften und bedeutenderen Consulaten überwiesen werden.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die vom 17. Mai bis 5. Juni 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Das L. G. hat mittelst Urtheils vom 2. März 1886 die einstweilige Verfügung getroffen, daß der Bekl. bis zur rechtskräftigen Erledigung eines gewissen zwischen den Parteien anhängigen Prozesses dem Kl., vom 1. Januar 1886 an gerechnet, monatlich pränumerando eine Rente von 25 Mark zu zahlen habe. Es handelt sich jetzt um die Festsetzung des Werthes des Streitgegenstandes für die durch die vom Bekl. gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung eröffnete Rechtsmittelinstanz. Das O. L. G. hat den fraglichen Werth durch den jetzt angefochtenen Beschluß auf 600 Mark festgesetzt. Die hiergegen von dem Rechtsanwalte des Kl. nach § 12 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte eingelegte Beschwerde, mittelst welcher derselbe die Festsetzung des Werthes auf 3 750 Mark als den zwölf und einhalbfachen Betrag der jährlichen Rente, wie sich die letztere nach der einstweiligen Verfügung des Landgerichts stellt, erzielen will, erscheint als begründet. Zwar hat sich der Beschwerdeführer mit Unrecht darauf berufen, daß der Werth des Streitgegenstandes bei einstweiligen Verfügungen sich nach dem Werth des Streitgegenstandes des Hauptstreites bestimme. Dies ist keineswegs der Fall. Aber dem O. L. G. kann darin nicht beigestimmt werden, daß der Wegfall der durch die einstweilige Verfügung des Landgerichts angeordneten Leistungen nach längstens zwei Jahren gewiß sei. Dies würde sich nur dann so verhalten, wenn in dem landgerichtlichen Urtheile selbst die Rentenzahlung dem Bekl. für höchstens zwei Jahre auferlegt wäre. Da dies nicht geschehen, vielmehr die Rentenzahlung schlechthin für die Zeit bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hauptprozesses angeordnet ist, so kommt es nur darauf an, ob es gewiß ist, daß diese Erledigung spätestens in zwei Jahren, vom 1. Januar 1886 an gerechnet, erfolgt sein werde. Dies kann man nun zwar als höchst wahrscheinlich, aber in Wirklichkeit nicht als gewiß bezeichnen, und es greift daher die, das im § 3 der C. P. O. als Regel aufgestellte freie Ermessen des Gerichts einschränkende, Bestimmung des § 9 daselbst hier Platz, wonach der Werth des Rechtes auf wiederkehrende Leistungen auf den zwölf und einhalbfachen Betrag des einjährigen Bezuges gerechnet werden soll, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist. Diese Berechnungsweise muß hier so gut angewandt werden, wie z. B. bei einer lebenslänglichen Rente, wo auch durchaus nicht auf die in concreto wahrscheinliche Lebensdauer des Rentenempfängers gesehen wird. IV. C. S. i. S. Preußischer Eisenbahnfiskus c. Springborn vom 13. Mai 1886, B. Nr. 5/86 IV.

2. Der Nebenintervenient, indem er die betreffende Hauptpartei als deren Beistand unterstützt, nimmt zugleich sein eigenes durch die Entscheidung des Hauptprozesses möglicherweise gefährdetes Interesse wahr. Nicht blos ein etwaiges Verfahren über die Zulassung der Intervention, sondern auch die Theilnahme des Intervenienten am Hauptprozesse erscheint nach den Vorschriften der C. P. O. als eine selbstständige Rechtsverfolgung, über deren Kosten zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner nach Maßgabe derselben Grundsätze, welche in Ansehung des Kostenpunktes zwischen den Hauptparteien zur Anwendung kommen, besonders entschieden werden muß (C. P. O. §§ 64, 68 und 96), und zwar, wenn gegen den Beitritt des Nebenintervenienten kein Widerspruch erhoben wurde,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

zugleich mit dem Erkenntnisse über die Kosten in der Hauptsache. Spricht sich daher das erlassene Urtheil nicht über die durch die Nebenintervention erwachsenen Kosten aus, so kann von einer Haftung des Nebenintervenienten für die dem obsiegenden Gegner zu erstattenden Kosten so wenig die Rede sein, wie umgekehrt von einer Haftbarkeit des unterliegenden Gegners für die dem Nebenintervenienten entstandenen Prozeßkosten. Der Wortlaut des § 96 Absatz 1 der C. P. O. läßt allerdings eine verschiedene Auslegung zu, und man könnte in Anschluß an die Motive zu § 94 des Entwurfs der C. P. O. zu der Ansicht gelangen, daß nur in dem Falle, wenn der obsiegende Gegner des Nebenintervenienten von diesem die Erstattung der durch die Intervention entstandenen Kosten verlange, eine ausdrückliche Entscheidung hierüber erforderlich sei. Abgesehen jedoch davon, daß den Motiven der C. P. O. eine maßgebende Bedeutung für die Interpretation des Gesetzes überhaupt nicht beigelegt werden kann, reden diese von dem Falle des Unterliegens derjenigen Partei, welcher der Nebenintervenient beigetreten ist, ohne den andern Fall, den Obsieg der letzteren und des Nebenintervenienten, auszuschließen, und sie heben zugleich hervor, daß es die Absicht des Gesetzgebers sei, in dieser Frage sich den Grundsätzen des gemeinen Rechts, der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung und der Würtembergischen C. P. O. anzuschließen. Sowohl nach gemeinem Prozeßrechte als nach § 18 Thl. I Tit. 23 der Allgemeinen Gerichtsordnung mußte aber wegen der Kosten, welche der Nebenintervenient aufgewendet hatte, zwischen ihm und dem Gegner besonders erkannt werden, während die Würtembergische C. P. O. in Artikel 144 vorschrieb, daß die Entscheidung im Kostenpunkte die durch die Nebenintervention veranlaßten Kosten zu umfassen und auch zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner desjenigen, welchem er beigetreten sei, zu ergehen habe. Mit Rücksicht hierauf und nach der ganzen Entstehungsgeschichte des § 96 cit.: Vergleiche von Wilmowski und Levy, Kommentar zu Art. 96 Anmerkung 1, unterliegt es keinem Zweifel, daß die Entscheidung über den Kostenpunkt zwischen den Hauptparteien keineswegs zugleich stillschweigends die Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention umfaßt und daß mit der Vorschrift des § 96 Absatz 1 cit. hat ausgedrückt werden sollen, daß über die durch die Nebenintervention verursachten Kosten nach Maßgabe der in den §§ 87 bis 93 der C. P. O. enthaltenen Bestimmungen zu erkennen sei. Daraus folgt, daß gleichviel, ob der Nebenintervenient von dem im Prozesse unterliegenden Gegner oder der obsiegende Gegner von dem ersteren die Erstattung der Prozeßkosten verlangt, dies ausschließlich auf Grund eines darauf gerichteten urtheilsmäßigen Ausspruchs geschehen kann, weil nur unter dieser Voraussetzung der zur Zwangsvollstreckung geeignete Tit. vorhanden ist. Ein solcher Ausspruch ist im vorliegenden Falle weder in dem Erkenntnisse I., noch in demjenigen II. J. enthalten und es hat daher der Vorderrichter mit Recht den landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß, der doch nur den Betrag der von dem Gegner der Nebenintervenienten zu erstattenden Kosten zum Gegenstande haben konnte, aufgehoben. III. C. S. i. S. Großh. Hess. Militär-Wittwen- und Waisen-Kasse c. v. Kail vom 16. April 1886, B, Nr. 32/86 III.

3. Die Kl. hatte in erster Instanz zunächst beantragt, den Bekl. unter Verurtheilung in die Prozeßkosten für schuldig zu erkennen, den im Streit befindlichen Geldschuldbrief herauszugeben; nachdem indessen die Klägerin anderweite Deckung erhalten, hat sie diesen Antrag theilweise zurückgenommen, bezw. denselben lediglich auf Verurtheilung des Bekl. in die Kosten des Verfahrens beschränkt. Dagegen hat der Bekl. den Antrag auf kostenfällige Abweisung der Kl. gestellt und diesen Antrag auch nach der gedachten Beschränkung des Klagpetitums festgehalten, da aus der Bemerkung im Sitzungsprotokoll, die Anwälte haben wegen der Kosten verhandelt, nicht zu folgern ist, daß Bekl. seinen Antrag, soweit er die Hauptsache betraf, zurückgezogen habe. Trotzdem hat der Richter I. J. nicht über die Hauptsache, sondern nur über den Kostenpunkt erkannt; dies ergiebt der Tenor seines Urtheils, welcher bloß auf die Kosten sich erstreckt und die Schlußbemerkung der Gründe, welche die Beschränkung auf den Kostenpunkt motivirt. Allerdings hat der Richter I. J. auch die Hauptsache gewürdigt, aber nur weil davon im konkreten Falle die Beantwortung der Kostenfrage abhing. Wäre nun die Beschränkung auf den Kostenpunkt prozessualisch gerechtfertigt gewesen, so hätte auch die Berufung des Bekl. nach Maßgabe des § 94 der C. P. O. für unzuläßig erklärt werden können. Jene Beschränkung enthält aber einen prozessualischen Verstoß, weil der Beklagte trotz des theilweisen klägerischen Verzichts sein Petitum auf kostenfällige Abweisung der Klage aufrecht erhalten konnte und aufrecht erhalten hat. Eben deshalb war es auch vom vorigen Richter verfehlt, daß er diese rechtswidrige Beschränkung zur Veranlassung nahm, die Berufung des Bekl. aus dem Grunde als unzuläßig zu verwerfen, weil eine Entscheidung über den Kostenpunkt nach § 94 l. c. nicht anfechtbar sei. Denn das Urtheil, welches ergangen ist und wogegen die Berufung gerichtet worden, beschwert den Bekl. in Haupt- und Nebensache, schon dadurch, daß sein auf Klageabweisung gerichteter Antrag unberücksichtigt geblieben ist. Er war aber auch prozessualisch berechtigt, das Erkenntniß so wie geschehen in vollem Umfang, also auch in der Richtung anzufechten, weil nicht sofort auf Klageabweisung erkannt und eventuell weil nicht ihm, sondern der Klägerin der richterliche Eid auferlegt worden. III. C. S i. S. Heunecke c. Hartse & Comp. vom 13. April 1886, Nr. 18/86 III.

4. Nach § 214 der C. P. O. muß der Schriftsatz, durch dessen Zustellung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Nothfrist beantragt wird, die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Thatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten. Diese Erfordernisse sind, wie sich bei dem Sprachgebrauche der C. P. O. aus dem Ausdrucke „muß“ ergiebt, dergestalt wesentlich, daß ein Antrag auf Wiedereinsetzung, der denselben nicht entspricht, als unzuläßig abzuweisen ist. Die zur Begründung der Wiedereinsetzung in dem Schriftsatze enthaltenen und mit der Angabe der Mittel für ihre Glaubhaftmachung versehenen Thatsachen sind dazu bestimmt, die Grundlage des Wiedereinsetzungsverfahrens und zwar seine bleibende, wesentliche Grundlage in ähnlicher Weise zu bilden, wie der in der Klage anzugebende Klagegrund (§ 230 der C. P. O.) die Grundlage des gewöhnlichen Prozeßverfahrens und die nothwendige Begrenzung für dasselbe enthält. Hieraus folgt, daß die für die Berufungsinstanz bestehende Zulässigkeit der Vorbringung neuer Thatsachen in ähnlicher Weise, wie sie bei dem gewöhnlichen Prozeßverfahren in dem Klage-

grunde, welcher nicht verändert werden darf, seine Begrenzung hat, so auch bei dem Wiedereinsetzungsverfahren durch die mit der Angabe der Mittel zur Glaubhaftmachung versehenen, den Wiedereinsetzungsgrund darstellenden Thatsachen in der Art seine Begrenzung erhält, daß in der II. J. ein in dem Wiedereinsetzungsantrage nicht angegebener oder in demselben nicht mit der Angabe der Mittel seiner Glaubhaftmachung versehener Wiedereinsetzungsgrund als solcher nicht zugelassen werden darf. IV. C. S. i. S. Baumgart c. Schiller vom 15. April 1886, Nr. 431/85 IV.

5. Es ist nicht zweifelhaft, daß die Kläger ein Rechtsverhältniß festgestellt haben wollen, nämlich ein Servitutverhältniß. Beide Parteien gehen allerdings davon aus, daß dieses Servitutverhälniß jetzt nicht mehr bestehe; aber es kann dahingestellt bleiben, ob diese Annahme rechtlich begründet ist, weil ein Rechtsverhältniß damit, daß es zu bestehen aufhört, nicht zu einem anderen juristischen Begriff, namentlich nicht, wie Rkl. meint, zum Begriff einer bloßen Thatsache wird. Daß aber jetzt nicht mehr bestehende Rechtsverhältnisse nicht auf dem durch den § 231 der C. P. O. freigelegten Wege zur Feststellung gelangen könnten, ist dem Rkl. nicht zuzugeben. Ist freilich ein Rechtsverhältniß dergestalt beseitigt, daß keinerlei rechtliche Ansprüche mehr aus demselben abgeleitet werden können, dann fehlt es an dem in § 231 für die Feststellungsklage aufgestellten Erforderniß eines rechtlichen Interesses an der Feststellung. Dieses ist aber allemal dann noch denkbar, wenn Ansprüche eben auf das vergangene Rechtsverhältniß, wie vorliegenden Falls, begründet werden. Wollte man derartige Feststellungsklagen ausschließen, so würde das in dem § 231 verfolgte Ziel, gegenüber den früher meistens nur zugelassenen Klagen aus erwachsenen Ansprüchen eine Erweiterung und Erleichterung der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes durch Gestattung von Klagen auf Feststellung von Rechtsverhältnissen herbeizuführen, nur unvollkommen erreicht werden; denn das Bedürfniß, vergangene Rechtsverhältnisse zur Anerkennung zu bringen, z. B. ein durch Expropriation aufgehobenes Eigenthumsverhältniß, eine früher bestandene Societät u. s. w., tritt im Rechtsleben häufig zu Tage. Zu einer solchen Beschränkung bietet auch nicht etwa die Fassung des Art. 231 eine Handhabe; namentlich ist der Ausdruck: daß auf Feststellung „des Bestehens oder Nichtbestehens" eines Rechtsverhältnisses geklagt werden könne, sprachlich ebensowohl auf ein Bestehen oder Nichtbestehen in der Vergangenheit als in der Gegenwart zu beziehen. Die daneben dort zugelassene Klage auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben setzt sogar jedesmal die Feststellung eines vergangenen rechtlichen Vorganges, des Zustandekommens der Urkunde, voraus. V. C. S. i. S. Nutheschauverband c. Lehmann und Genossen vom 12. Mai 1886, Nr. 382/85 V.

6. § 236 C. P. O. ist sowohl nach seinem Wortlaute, als auch nach dem ihr zum Grunde liegenden Rechtsgedanken, vermöge dessen sie zu dem gemeinrechtlichen Verbote der Veräußerung litigioser Sachen und der Abtretung streitiger Forderungen Stellung nimmt, für den Fall der Veräußerung einer im Rechtsstreite befangenen Sache oder der Abtretung eines im Prozesse geltend gemachten Anspruchs gegeben. Der Fall einer während des Prozesses stattfindenden Schuldübernahme ist in der Bestimmung nicht vorgesehen. Und wenn gleich nach landrechtlicher Auffassung eine Schuldübernahme auch ohne Mitwirkung des Gläubigers —, wie beim Vitalitienvertrage und Erbschaftskauf, — stattfinden und sich — in ähnlicher Weise wie bei der Abtretung einer Forderung die Sondernachfolge in das Forderungsrecht — als Sondernachfolge in die Schuld gestalten kann, (zu vergl. Förster-Eccius Band 1 § 102; Dernburg Privatrecht Band 2 § 65), so ist doch für die Anwendung des die Folgen der Rechtshängigkeit eines Anspruchs normirenden § 236 auf die während des Prozesses stattfindende Uebernahme der Schuld kein Raum gegeben. Der Schlußsatz des § 236, der allein von den in dem bezeichneten Paragraphen enthaltenen Bestimmungen zu Gunsten der Annahme einer für den Schuldübernehmer wirksam werdenden Entscheidung in Betracht kommen könnte, ist ausschließlich auf die im ersten Absatz des § 236 angegebenen Fälle der Veräußerung einer im Streite befangenen Sache und der Abtretung eines geltend gemachten Anspruchs zu beziehen und dadurch von der Anwendung auf den Fall einer Schuldübernahme ausgeschlossen. Aus dem § 236 läßt sich also für das streitige Rechtsverhältniß keine Entscheidungsnorm herleiten. IV. C. S. i. S. Averkamp c. Schultze-Bockhorst vom 29. April 1886, Nr. 442/85 V.

7. Der B. R. lehnt den vom Kl. erbotenen Zeugenbeweis durch Hinweisung darauf ab, daß das Gegentheil der Behauptung des Kl. durch dessen und seines Sohnes eigene Angaben in der Untersuchung bewiesen werde und daß die richterliche Ueberzeugung hiervon keinesfalls durch Aussagen von Zeugen erschüttert werden würde, welche wegen ihrer Verwandtschaft zum Kl. wenig glaubwürdig seien und deren Aussagen bei der zeitlichen Entlegenheit des Vorgangs wenig zuverlässig erscheinen würden. Diese Erwägungen berechtigen den B. R. jedoch nicht, die Vernehmung der Zeugen zu unterlassen. Es liegt nicht der Fall vor, wo sich der Richter überzeugt hält, daß die Zeugen außer Stande seien, etwas überhaupt Erhebliches auszusagen, vielmehr läuft die ganze Begründung darauf hinaus, daß der Richter ihren Aussagen nicht glauben würde, auch wenn sie etwas Erhebliches aussagten. Darüber kann und soll er aber erst entscheiden, wenn er diese Aussagen kennt — Entscheidungen des R. G. 4 p. 377, cfr. Wach, Vorträge p. 161 — zumal in einem Falle, wo erst die Gesammtheit der Details eine volle Würdigung der entscheidenden Thatsache ermöglicht. III. C. S. i. S. Henkel c. Lübecker Feuerversicherungs-Gesellschaft vom 11. Mai 1886, Nr. 71/86 III.

8. Der im § 260 C. P. O. vorgesehene Fall eines Streites der Parteien darüber, ob ein Schaden entstanden sei, ist laut der Vorschrift allerdings in erster Reihe in Verbindung mit dem Falle, daß die Parteien über die Höhe des Schadens streiten, gebracht. Allein diese Verbindung ist nicht dahin aufzufassen, daß in dem Falle, in welchem bei vorausgesetzter Kausalität zwischen dem als schädigend angesprochenen Vorgange und der als Schaden bezeichneten Vermögensverringerung die Höhe des Schadens ohne weiteres feststehen würde, die Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen wäre. Die Vorschrift ist vielmehr dahin zu verstehen, daß in allen Fällen, in welchen der Kausalzusammenhang zwischen jenem Vorgange und dieser Vermögensverringerung bestritten ist, auch wenn die Parteien über nichts anderes, als über diesen Kausalzusammenhang streiten,

der Streit vom Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen entschieden werden soll, ebenso, wie die Anwendung des § 260 in allen Fällen einzutreten hat, in welchen die Höhe des erwachsenen Schadens streitig ist, auch wenn der Parteienstreit nichts anderes, als diese Höhe, betrifft. Nach beiden Richtungen ist durch die Vorschrift des § 260 dem richterlichen Ermessen ein noch weiterer Umfang der Bethätigung, als durch § 259 C. P. O., eingeräumt worden. Hierzu hat das erkannte Bedürfniß einer Beseitigung des in der früheren Rechtsprechung vielfach hervorgetretenen Nothstandes der Schadensprozesse geführt, welcher Nothstand darauf beruhte, daß die Gerichte sowohl bei der Frage, ob ein Schaden entstanden sei, als auch bei der Beurtheilung der Höhe eines entstandenen Schadens ihr Ermessen nicht frei genug walten lassen konnten, um in einer den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit entsprechenden Weise über Schadensansprüche zu erkennen. In der Anwendung auf die Frage des Kausalzusammenhanges hat der im § 260 dem richterlichen Ermessen gegebene Umfang der Bethätigung die Bedeutung, daß dem Gericht auch für den Fall, daß das Ergebniß der Verhandlungen den erforderlichen Kausalzusammenhang *nicht mit zwingender logischer Nothwendigkeit* dergestalt, daß *eine andere Annahme, als die eines solchen Zusammenhanges, undenkbar wäre,* ergeben sollte, die Befugniß eingeräumt ist, den Kausalzusammenhang, also im vorliegenden Falle die Beeinflussung des Willensentschlusses des Kl. in Eingehung der Geschäftsverbindung mit dem Bekl. und dessen Gesellschaftern und in Uebernahme der Wechselverbindlichkeiten durch die rechtswidrige Verschweigung der verweigerten Konzessionsertheilung, als den Gepflogenheiten des Rechtsverkehrs entsprechend, selbst ohne alle Beweisführung, anzunehmen. Zu vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 1, Begründung des Entwurfs X § 250; Wach, krit. Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 360; Seuffert, Kommentar zu § 260 Anm. 1; v. Wilmowski, Kommentar zu § 260 Anm. 1. IV. C. S. i. S. Restag c. Küster vom 15. April 1886, Nr. 427/85 IV.

9. Zwar ist die Ansicht des O. L. G. nicht zutreffend, daß das Beschwerderecht ausgeschlossen sei, weil das Landgericht von dem ihm nach § 273 Abs. 2 der C. P. O. zustehenden Ermessen Gebrauch gemacht habe. Denn abgesehen davon, daß die Anwendbarkeit dieser Vorschrift bestritten wurde, unterliegt auch ein derartiger Beschluß ohne Zweifel der Beschwerde der Parteien. Allein nach § 530 der C. P. O. findet das Rechtsmittel der Beschwerde nur in den im Gesetze *besonders* hervorgehobenen Fällen und gegen solche, eine *vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde* Entscheidungen statt, durch welche ein — das Verfahren betreffendes — Gesuch zurückgewiesen ist. Die letztere Voraussetzung liegt offensichtlich nicht vor, da das erbetene Urtheil nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung erlassen werden konnte, folgeweise auch die den Erlaß desselben ablehnende Verfügung des Prozeßgerichts eine vorgängige mündliche Verhandlung erforderte. Aber auch die zuerst erwähnte Voraussetzung ist nicht vorhanden. Die C. P. O. giebt den Parteien kein Beschwerderecht wegen Ablehnung eines Antrags auf Erlaß eines unbedingten End- und Theilurtheils in einem Falle der vorliegenden Art. Eine Remedur in dieser Beziehung kann nur durch Berufung gegen ein demnächstiges, der Rechtskraft fähiges Landgerichtsurtheil in der Berufungsinstanz eintreten, gerade so, wie eine Remedur gegen den Erlaß eines Theilurtheils in einem Falle, in welchem dasselbe nicht hätte ergehen dürfen, nur durch Berufung gegen das Theilurtheil möglich ist. III. C. S. i. S. Lehmann c. Helfrich vom 20. April 1886, II. B. Nr. 42/86 III.

10. Nach § 352 C. P. O. ist über die Weigerung eines Zeugen, Zeugniß abzulegen, nach Anhörung der Parteien durch Zwischenurtheil zu entscheiden: Ein solches ist über die Weigerung des Zeugen W. zwar nicht ergangen; dies war aber auch nicht nöthig. Auch wenn an sich anzunehmen wäre, daß der Zwischenstreit zwischen den Parteien und dem Zeugen schon mit der Weigerung des Letzteren, Zeugniß abzulegen, beginnt, und nicht erst mit der Erklärung der Partei, die Berechtigung zur Weigerung nicht anzuerkennen (vergl. die Kommentare von Gaupp, Struckmann und Koch, von Wilmowski und Levy zu § 352), so wird derselbe doch jedenfalls dadurch erledigt, daß der Beweisführer den Weigerungsgrund als richtig anerkennt; es braucht dies Anerkenntniß auch nicht ausdrücklich zu sein. V. C. S. i. S. Jueck c. Ciesinska vom 12. Mai 1886, Nr. 109/86 V.

11. (Preußisch-landrechtlicher Fall.) Die *Verleihung des Patronats,* welche von dem Träger der Staatsgewalt ausgegangen und durch welche ein bestimmtes Rechtsverhältniß für das Gut R. und dessen Eigenthümer begründet ist, hat rechtlich die Natur eines *Privilegiums.* Privilegien sind aber Akte der Gesetzgebung. Diese Auffassung entspricht sowohl dem Gemeinen Rechte, als dem A. L. R. Denn wenn das letztere in § 5 der Einleitung unter dem Marginale: „Von den Gesetzen überhaupt" bestimmt: „Die von dem Landesherrn in einzelnen Fällen, oder in Ansehung einzelner Gegenstände, getroffenen Verordnungen können in anderen Fällen, oder bei anderen Gegenständen, als Gesetze nicht angesehen werden", so ist damit zum Ausdrucke gebracht, daß die vom Landesherrn für einzelne Personen oder Sachen ertheilten Privilegien als *Gesetze* anzusehen sind, aber nur für die speziellen dadurch begründeten Rechtsverhältnisse. Auch geschieht in den §§ 46 ff. daselbst, welche von der Auslegung der *Gesetze,* und in den §§ 59 ff. ebenda, welche von der Aufhebung der *Gesetze* handeln, der Privilegien in derselben Weise Erwähnung, wie der allgemeinen Gesetze, der Provinzialgesetze und der Statuten. Wenn aber hiernach der fragliche Verleihungsakt als Privilegium die Natur des *Gesetzes* hat, so kommen auf ihn auch die Vorschriften über die Revisibilität der Gesetze zur Anwendung (§ 511 der C. P. O., § 1 der Verordnung vom 28. September 1879, Reichsgesetzblatt S. 299; Bekanntmachung vom 11. April 1880, Reichsgesetzblatt S. 102), und demzufolge kann bei dem beschränkten Geltungsbereiche der Verleihung innerhalb einer Preußischen Provinz die Revision nicht auf die Verletzung der in dem Verleihungsakte enthaltenen Rechtsnormen gestützt werden. Aus diesen Gründen ist die Annahme des B. R., daß laut der Verleihungsurkunde vom 3. Juni 1740 dem Besitzer von R. das Patronat über die Kirche zu R. mit *Einschluß* der damit verbundenen Lasten, und insbesondere der *Kirchenbaulast* übertragen sei, mit dem Rechtsmittel der Revision nicht anfechtbar. IV. C. S. i. S. Grun c. Niebudzen vom 12. April 1886, Nr. 402/85 IV.

12. Zwar ist aus § 538 der C. P. O. zu entnehmen,

daß das Beschwerdegericht, welches die Beschwerde für begründet erachtet, nach seiner Wahl befugt ist, das zur Abhilfe der Beschwerde Erforderliche selbst vorzunehmen oder die erforderliche Anordnung auf das vorinstanzliche Gericht zu übertragen. Indessen, da nach § 530 die Beschwerde nur gegen eine ergangene *Entscheidung* stattfindet (vergl. § 123 Nr. 4 des G. V. G.), so erscheint das O. L. G. nicht befugt, sich in der Weise an die Stelle des Richters der Vorinstanz zu setzen, daß es über einen Gegenstand entscheidet, über welchen dieser überhaupt nicht (insbesondere auch nicht durch Abweisung) entschieden hat. In diesem Falle ist Gegenstand der Beschwerde des Antragstellers um das *Unterlassen* der Entscheidung und dieser Beschwerde kann nur dadurch abgeholfen werden, daß das Gericht der Vorinstanz angewiesen wird, eine Entscheidung zu erlassen. IV. C. S. i. S. Oerlich c. Jensch vom 24. Mai 1886, B. Nr. 47/86 IV.

13. Die Prüfung der *Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung* ist die Prüfung der Zulässigkeit derselben zur Realisirung eines *bestimmten* Anspruchs und dem entsprechend im Fall des § 660 die Prüfung: ob aus dem ausländischen Urtheil die Zwangsvollstreckung wegen des durch dasselbe zugesprochenen Anspruchs gegenwärtig zulässig ist? Die Zwangsvollstreckung erfolgt im Allgemeinen nach § 662 nicht auf Grund der Vollstreckungsklausel, sondern auf Grund einer mit derselben versehenen Ausfertigung des Urtheils, der vollstreckbaren Ausfertigung. Aus dieser Ausfertigung ergiebt sich stets, wegen welchen Anspruchs die Zwangsvollstreckung zulässig ist. Wenn daher das inländische Gericht gemäß § 660 die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts durch Vollstreckungsurtheil aussprechen soll, so kann dies nur auf Grund der Prüfung geschehen, ob die Zwangsvollstreckung wegen des in dem ausländischen Urtheil zugesprochenen Anspruchs *gegenwärtig* zulässig ist? Für diese Prüfung setzt ihm das Gesetz *nur* die im § 661 bestimmte Schranke; diese Schranke bezieht sich aber nur auf die Frage: ob in dem ausländischen Urtheil ein geeigneter Vollstreckungstitel geschaffen ist? Dagegen ist ihm keine Schranke gesetzt bei der Würdigung anderer Umstände, welche für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von Erheblichkeit sind. Werden daher gegen die Klage des § 660 Einwendungen erhoben, welche den durch das Urtheil des ausländischen Gerichts festgestellten Anspruch selbst betreffen und über welche dieses Gericht (weil deren Gründe erst zu einer Zeit entstanden sind, wo sie in dem vor demselben schwebenden Verfahren nicht geltend gemacht werden konnten) nicht entscheiden konnte und nicht entschieden hat; so stellen sich dieselben für das Verfahren der §§ 660, 661 als Einreden gegen die mit der Klage begehrte Zulassung der Zwangsvollstreckung wegen der durch das ausländische Gericht dem Kläger zugesprochenen Ansprüche dar. Hieraus, insbesondere *daraus*, daß die Einreden mit der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des ausländischen Gerichts *nichts* zu thun haben, folgt aber daß das Gericht des § 660 in dem zur Feststellung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bestimmten Verfahren über dieselben zu entscheiden hat. Es erscheint aber unbedenklich, zu diesen Einreden auch die vom Bekl. erhobene Einrede der erst nach Erlaß des ausländischen Urtheils vollendeten Verjährung der durch das Urtheil zugesprochenen Verzugszinsen zu rechnen. Auf dem Wege des § 686 ist der Bekl. nicht zu verweisen. Denn der § 686 setzt voraus, daß der Exekutionssucher bereits einen vollstreckbaren Titel für sich hat, während im Fall des § 660 ein solcher erst durch das Vollstreckungsurtheil geschaffen werden soll. Im Fall des § 686 schwebt ein durch eine Klage des Gläubigers hervorgerufenes Verfahren nicht mehr, der Schuldner kann daher seine Rechtsbehelfe nicht in der Form der Einrede (d. h. in der Form der Abwehr eines Angriffs) geltend machen und aus diesem Grunde mußte der Gesetzgeber, da er den Weg der Beschwerde verwarf (Motive Seite 408; Hahn, Materialien Seite 437), verordnen, daß dergleichen Einwendungen von dem Schuldner im Wege der Klage geltend zu machen seien. Dagegen schwebt im Falle des § 660 ein durch eine Klage des Gläubigers hervorgerufenes Verfahren; der Rechtsbehelf des Schuldners muß sich daher als *Einrede* gestalten und zwar, dem Klageantrage entsprechend, als Einrede zur Abwehr des vom Kläger bei dem inländischen Gericht gestellten Antrags: die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zur Beitreibung der in dem ausländischen Urtheil ihm zugesprochenen Forderung auszusprechen. Die Frage, ob in dem Falle, daß gegen die auf Grund des *ertheilten* Vollstreckungsurtheils beschrittene Zwangsvollstreckung Einwendungen erhoben worden, welche den durch dieses Urtheil festgestellten Anspruch selbst betreffen, das ausländische Gericht das Prozeßgericht im Sinne des § 686 ist, wird verneint. Es läßt sich nicht verkennen, daß die gedachten Einwendungen im engsten Zusammenhange mit dem ausgeurtheilten Anspruche stehen, daß hierin der Grund liegt, daß dieselben durch § 688 an das Gericht gewiesen sind, welches den Anspruch festgestellt hat und daß sie, wenn während des Verfahrens geltend gemacht, unzweifelhaft von diesem zu entscheiden gewesen wären. Dem ungeachtet kann man das *ausländische* Gericht hierfür nicht zuständig erklären. Denn zunächst hat das ausländische Gericht durch sein Urtheil einen in Deutschland vollstreckbaren Titel nicht geschaffen, sondern dies ist erst durch das nach § 660 zuständige Gericht geschehen. Sodann aber ist zu erwägen, daß die §§ 660, 661 sich als singuläre Vorschriften darstellen. Dies erkennen die Motive an, indem sie (Seite 201; Hahn, Materialien Seite 431) sagen: Völkerrechtlich besteht kein Anspruch auf Vollstreckung richterlicher Urtheile über die Grenzen des Staates hinaus, dessen Gerichte dieselben erlassen haben. Auch der übrige Theil der Motive ergiebt, daß man nur dem *ergangenen* ausländischen Urtheil eine Wirkung im Inlande hat beilegen wollen. Die Motive geben so wenig, als das Gesetz, einen Anhalt dafür, daß man die Entscheidung über Rechtsverhältnisse, welche durch nach Erlaß des ausländischen Urtheils entstandene und daher in dem ausländischen Urtheil gar nicht gewürdigte Thatsachen geschaffen sind, an das ausländische Gericht hat verweisen wollen. Man muß vielmehr annehmen, daß der Gesetzgeber sich als Prozeßgericht dasjenige Gericht gedacht hat, welches in dem Vollstreckungsurtheil erst die Vollstreckbarkeit geschaffen hat und welches, wenn das Urtheil von einem inländischen Gericht gesprochen ist, nach § 662 folgende der C. P. O. mit dem Gericht, welches das Urtheil erlassen hat, zusammenfällt. Es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber die Beseitigung eines deutschen Vollstreckungsurtheils oder die Einstellung einer deutschen Zwangsvollstreckung einem ausländischen Gericht hat überweisen wollen. Auf diesem

Standpunkte steht wesentlich auch Wach (Vorträge Seite 231). Es ist hiernach keine Veranlassung gefunden, die in dem Urtheile vom 5. Februar 1885 (Civilentscheidungen Band 13 Seite 347) ausgesprochene Auffassung aufzugeben. IV. C. S. i. S. Graf Zierotin c. Daniel vom 24. Mai 1886, Nr. 120/86 IV.

14. Der § 866 der C. P. O. bestimmt zwar, daß der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils habe. Es finden also gegen den Schiedsspruch nicht die im dritten Buch und im § 303 flg. der C. P. O. behandelten Rechtsmittel statt. Bezüglich der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung steht aber der Schiedsspruch einem rechtskräftigen Urtheil der ordentlichen Gerichte keineswegs vollständig gleich. Während aus rechtskräftigen Urtheilen der ordentlichen Gerichte Zwangsvollstreckung nach § 644 unmittelbar stattfindet und diese Vollstreckbarkeit regelmäßig nur, ohne daß es einer weiteren sachlichen Kognition des Gerichts bedarf, durch die vom Gerichtsschreiber auszufertigende Vollstreckungs-Klausel (§ 662 flg. der C. P. O.) äußerlich erkennbar gemacht wird, muß, damit die Zwangsvollstreckung aus einem Schiedsspruche zulässig werde, erst noch eine richterliche Entscheidung des nach § 871 zuständigen Gerichts, d. i. das im § 868 vorgesehene Vollstreckungsurtheil ergehen. Dieses Gericht hat, ehe es die Vollstreckung für zulässig erklärt, ohne im Uebrigen in eine erschöpfende Prüfung der Richtigkeit und Gesetzmäßigkeit der Entscheidung eintreten zu dürfen, doch einer beschränkten sachlichen Kognition sich zu unterziehen, wie auch für den analogen Fall der Vollstreckung ausländischer Urtheile in §§ 660, 661 der C. P. O. vorgeschrieben ist. Während in diesem letzteren Falle die Kognition auf die im § 661 Nr. 1 bis 5 ausgedrückten Punkte zu richten und zu beschränken ist, muß nach § 868 Al. 2 vom Gericht vor der Erklärung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung geprüft werden, ob einer der im § 867 Nr. 1 bis 6 vorgesehenen Gründe, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann, vorliegt. Erst wenn das nach § 871 zuständige Gericht, nachdem es sich der im § 868 Al. 2 vorgesehenen Prüfung, ob ein Aufhebungsgrund vorliege, unterzogen, das Vollstreckungsurtheil erlassen hat und dieses rechtskräftig geworden ist, ist der Kläger bezüglich der Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in der gleichen Lage, in welche der Kläger, welcher bei den ordentlichen Gerichten ein rechtskräftiges Urtheil erstritten hat, unmittelbar durch dieses Urtheil nach § 644 kommt. Der Schiedsspruch bildet nur in Verbindung mit dem Vollstreckungsurtheile einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel. Diesen Titel bloß wegen der Kosten zu erwirken, ist Kläger ebenso berechtigt, wie er es wegen der Hauptsache und der Kosten gewesen wäre, wenn ihn nicht die Bekl. ohne Zwang wegen der Forderung selbst befriedigt hätte. Es ist der Bekl. auch nicht zuzugeben, daß das beantragte Vollstreckungsurtheil bezüglich der Kosten zwecklos sei, Kl. an dessen Erlassung gar kein Interesse habe. Mag die Festsetzung des Betrages der Kosten auf dem im § 98 der C. P. O. vorgeschriebenen Wege oder mittelst eines besonderen Prozesses erfolgen, immer bildet die Erlassung des Vollstreckungsurtheils (§ 868) die Voraussetzung der weiteren Schritte zur Zwangsvollstreckung, da die Verpflichtung des Kl. zur Erstattung der Kosten durch den Schiedsspruch ausgesprochen ist, wird dieser Ausspruch erst durch das Vollstreckungsurtheil, die Möglichkeit der Vollstreckung, erlangt. I. C. S. i. S. Hanrwitz & Comp. c. Achtenstein vom 8. Mai 1886, Nr. 89/86 I.

Zur Konkursordnung.

15. Der Rechtsausführung des II. R., daß, wenn es sich um eine Schenkung, d. i. schenkungsweisen Erlaß der gesammten Forderung gehandelt haben sollte, dieser Akt rechtsunwirksam gewesen sein würde, weil der Konkursverwalter nicht zuständig sei, durch reine Schenkungen den Bestand der Masse zu verringern, wird beigepflichtet. Wie im angefochtenen Urtheil ausgeführt, hat das dem Konkursverwalter nach § 5 K. K. O. zustehende Verwaltungs- und Verfügungsrecht, wie aus § 107 unter anderem daselbst hervorgeht, in dem Befriedigungsrechte der Konkursgläubiger Grund und Ziel. Diesem Ziele aber würde die Hingabe von Geschenken aus der Masse ohne alle Gegenleistung, insbesondere also der schenkungsweise Verzicht auf Masseforderungen, geradezu widersprechen. Daß es dem Gesetzgeber ferne lag, dem Konkursverwalter solche Befugniß einzuräumen, läßt sich auch aus den §§ 121—123 K. K. O. folgern, woselbst einer Reihe von, der Masse präjudizirenden, Rechtsakten Erwähnung geschieht, zu welchen der Konkursverwalter die Genehmigung theils des Gläubigerausschusses, theils der Gläubigerschaft einzuholen hat, unter diesen Rechtsakten aber Schenkungen nicht aufgeführt sind, offenbar, weil Schenkungen ihrer Natur nach außerhalb des Wirkungskreises des Konkursverwalters gelegen gedacht sind. VI. C. S. i. S. Dotterweich c. Krämer vom 10. Mai 1886, Nr. 17/86 VI.

II. Das Handelsrecht.

16. Daß eine offene Handelsgesellschaft als solche dingliche Rechte an Grundstücken, also auch die persönliche Dienstbarkeit des Nießbrauches, erwerben kann, ergiebt sich aus der Vorschrift des Art. 111 Abs. 1 des H. G. B. Ist der Gesellschaft ein Nießbrauch eingeräumt, so steht er dem Gesellschaftsvermögen zu, dieses als selbstständiges, vom Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Ganze gedacht, wie es nach Art. 119 ff des H. G. B. gedacht werden muß. Die Gesellschafter sind zwar befugt, über das Recht zu verfügen, indessen lediglich zu Gesellschaftszwecken. Sie sind nicht Inhaber des Rechtes in dem Sinne, daß sie dasselbe, wie ein ihnen für ihre Person zukommendes Recht, handhaben, mithin zu Privatzwecken ausüben dürften. Das B. U. ist auch von einer solchen Auffassung nicht ausgegangen und hat jedenfalls zutreffend erwogen: man könne auch „das von den Firmeninhabern vertretene Gesellschaftsvermögen als berechtigt ansehen". In der That ist somit, mag man auch der offenen Handelsgesellschaft die Eigenschaft einer eigentlichen juristischen Person absprechen, doch eine Vermögenseinheit vorhanden, welche wie eine bestimmte Person behandelt werden darf. Das genügt für die Annahme, daß die Handelsgesellschaft fähig war, ein Nießbrauchsrecht sich bestellen zu lassen. — Wenn das B. G. weiter noch das Nießbrauchsrecht für die Dauer des wider die Gesellschaft anhängigen Konkursverfahrens — und mehr ist nicht zugesprochen — als fortbestehend betrachtet hat, so war hierin eine irrthümliche Anwendung der Vorschriften von Art. 123 Nr. 1 und Art. 133 des H. G. B. nicht zu finden. Der Art. 123 erklärt allerdings die Gesellschaft mit der Konkurseröffnung für „aufgelöst". Hiermit ist jedoch nicht ausgesprochen,

daß von diesem Zeitpunkte ab die bereits begründeten Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu Dritten ohne Weiteres zu bestehen aufhören. Bei der Berathung des H. G. B. (Protokolle der Kommission Bd. 8 S. 4542 ff.) geschah des Mißverständnisses Erwähnung, zu welchem Art. 119 des Entwurfs II. Lesung (Art. 123 des Gesetzes) Anlaß geben könne. Es wurde bemerkt: „Der Artikel sei so absolut gefaßt und es sei so bestimmt ausgesprochen, daß mit dem Eintritte einer der dort erwähnten Thatsachen die Gesellschaft sich auflöse, daß die Gefahr bestehe, es möchte daraus gefolgert werden, daß von dem Augenblicke der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft ꝛc. an alle diejenigen Bestimmungen nicht mehr anwendbar sein sollten, welche für das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander und zu dritten Personen aufgestellt worden." Darauf gründete sich der Antrag, eine Vorschrift zu erlassen, wie sie in Art. 144 Abs. 1 des H. G. B. getroffen ist. Die Einwendungen gegen den Antrag gingen lediglich dahin: Die beantragte Bestimmung sei wegen ihrer Allgemeinheit bedenklich, übrigens aber selbstverständlich; denn „Art. 119 sage nicht mehr, als daß die gegenseitige Prokura der Gesellschafter durch die Auflösung der Gesellschaft erlösche und daß die produktive Seite der Gesellschaft ihr Ende dadurch finde, schließe somit gar nicht aus, daß alle sonstigen Bestimmungen über die Gesellschaft bis zur Auseinandersetzung derselben Geltung behielten. Es verstehe sich vielmehr von selbst, daß namentlich an den bereits begründeten Rechtsverhältnissen der Gesellschaft zu Dritten ꝛc. durch die Auflösung der Gesellschaft allein nichts geändert werden könne". Hieraus erhellt unzweideutig: das Gesetz wollte der Auflösung der Gesellschaft nicht die Wirkung alsbaldiger Beendigung aller mit der Persönlichkeit der Gesellschaft zusammenhängender Beziehungen zuschreiben, sondern nur das Aufhören der produktiven Seite der Gesellschaft und das Erlöschen der Vertretungsbefugniß der bisherigen Gesellschafter feststellen. Dagegen sollte die Gesellschaft selbst noch bis zur Vertheilung des Gesellschaftsvermögens unter die Gläubiger und Gesellschafter forterhalten bleiben. Dies ist in Art. 144 zwar nur für den Fall der Liquidation der Gesellschaft verfügt worden und die Vorschriften über die Liquidation gelten nicht so schlechthin auch für den Konkursfall. (Art. 133 Abs. 1 des H. G. B.) Doch steht nichts im Wege, dasselbe, was Art. 144 Abs. 1 bestimmt, auch im Konkurse anzuwenden, da es sich dabei doch nur um die richtige Auslegung des Art. 123 handelt. II. C. S. i. S. Weiß c. Gandernacks Erben vom 28. April 1886, Nr. 459/85 II.

17. Der Ansicht des O. L. G., daß die Begründung zweier selbstständigen *offenen Handelsgesellschaften* durch die nämlichen Personen rechtlich möglich sei, ist in Uebereinstimmung mit der Entscheidung des R. O. H. G. (Band 24 Nr. 47), beizupflichten. Die Personen, welche eine offene Handelsgesellschaft gründen, schaffen unter Ausscheidung eines Theils ihres Vermögens, wenn auch keine juristische Person, doch ein Rechtssubjekt mit selbstständigem Vermögen (H. G. B. Art. 111). Es besteht nun durchaus kein rechtliches Hinderniß, daß die nämlichen Personen mehrere solcher Rechtssubjekte mit selbstständigem Vermögen schaffen. Aus dem Umstande, daß dieselbe physische Person, auch wenn sie unter verschiedenen Firmen und an verschiedenen Orten getrennte Geschäfte treibt, immer nur *ein* Vermögen haben kann, läßt sich hiergegen nichts folgern; denn ein und dieselbe physische Person kann auch nicht verschiedene Rechtssubjekte darstellen. Man verkennt das Wesen der offenen Handelsgesellschaft, wenn man für die Frage, ob *verschiedene* Gesellschaften anzunehmen seien, entscheidendes Gewicht auf die *Personen* legt, die sie bilden und so Gesellschaft und Gesellschafter identifizirt. Es ist nie aus dem Auge zu verlieren, daß die offene Handelsgesellschaft insofern ganz unabhängig von den Personen der Gesellschafter ist, als sie *neben denselben* ein besonderes Rechtssubjekt mit selbstständigem Vermögen bildet. Sowie daher das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft von dem Vermögen eines jeden Gesellschafters zu trennen ist, so ist auch im Falle, wo mehrere offene Handelsgesellschaften unter denselben Gesellschaftern bestehen, anzuerkennen, daß jede Gesellschaft ebenso der anderen Gesellschaft wie den einzelnen Gesellschaftern gegenüber ihr selbstständiges Vermögen besitze. Auch aus dem Umstande, daß solidarische Verpflichtungen der nämlichen Personen bei beiden in besagter Weise begründeten Gesellschaften in Frage stehen, läßt sich ein Einwand nicht herleiten; denn, wäre dies an Belang, so müßte jede offene Handelsgesellschaft für alle Schulden haften, welche die sämmtlichen Gesellschafter aus irgend einem außerhalb des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft liegenden Grunde, solidarisch eingehen, was unzweifelhaft nicht der Fall ist. II. C. S. i. S. Böhmische Unionbank c. Ader und Gries, Konkurs vom 14. Mai 1886, Nr. 523/85 II.

18. Der Handelsgesellschafter hat als solcher nur das Recht auf Einsicht der Bücher und das Recht wie die Pflicht der Mitwirkung bei Aufnahme des Inventars und der Bilanz. Weder Art. 270 noch Art. 130 H. G. B. kann der Kl. für sich geltend machen, denn es liegt weder das Ausscheiden eines Gesellschafters aus der *Handelsgesellschaft* noch eine Gelegenheitsgesellschaft vor. I. C. S. i. S. Wrzesniewski c. Voigt vom 10. März 1886, Nr. 3/86 I.

19. Der *ausgeschlossene Gesellschafter* steht nach Artikel 130 und 172 des H. G. B. nicht den übrigen Gesellschaftern als einzelnen, sondern der — nach seinem Ausscheiden ohne ihn fortbestehenden — Gesellschaft gegenüber; es erfolgt die Auseinandersetzung „der Gesellschaft" mit dem ausgeschlossenen Gesellschafter; dieser hat sohin seine Ansprüche aus Artikel 130 nicht gegen einzelne Mitglieder der Gesellschaft, sondern gegen letztere selbst geltend zu machen. Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. VII S. 94, 95. Allein eine Berechtigung des Ausgeschlossenen, von der Gesellschaft zu den, die Feststellung des kritischen Vermögensstandes bezweckenden, Vorbereitungsverhandlungen beigezogen zu werden, läßt sich aus dem Gesetze nicht ableiten. Faßt man die Verpflichtung der Gesellschaft, die Grundlagen für die Feststellung des Antheiles des Ausgeschlossenen zu beschaffen, als Pflicht zur Rechnungslegung auf, so vermag aus diesem Gesichtspunkte Kl. sein Verlangen nicht zu rechtfertigen. Aber auch aus den Artikeln 102 und 30 des H. G. B. folgt nichts zu Gunsten des klägerischen Anspruches. Diese beiden Artikel finden auf einen ausgeschlossenen Gesellschafter keine Anwendung. Der Umstand, daß Kl. unter Umständen Anspruch darauf hat, daß ihm die Bücher der Gesellschaft aus der Zeit, zu welcher er noch Mitglied war, zur Einsicht vorgelegt werden, nöthigt nicht zu der Folgerung, daß diese Einsicht gemeinschaftlich mit der Bekl. zu erfolgen und daß

Bekl. den Kl. zur Vermögensfeststellung beizuziehen habe. Jene Einsichtgestattung kann möglicherweise die Rechnungsstellung deren Formen vom H. G. B. gleichfalls nicht vorvorgeschrieben sind, ersetzen. Vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XXV S. 344 ꝛc. Sie kann aber auch dazu dienen, dem Kl. die Kontrole der von der Bekl. zu legenden Rechnung zu ermöglichen. VI. C. S. i. S. von Kießling c. Bruckmühl vom 3. Mai 1886, Nr. 16/86.

20. Auch wenn man davon ausgeht, daß sich die Liquidation bei Auflösung einer stillen Gesellschaft nur auf die noch schwebenden Geschäfte erstreckt, während im übrigen das Handelsgewerbe mit seinen Aktiven und Passiven dem Inhaber desselben verbleibt, so daß die Forderung des stillen Gesellschafters in Gelde zu berichtigen ist, so hat doch die Feststellung der Forderung durch eine Auseinandersetzung zu erfolgen — H. G. B. Art. 265 —. Eine Auseinandersetzung ist aber ein zweiseitiger Akt. Proponirt, wie dies hier der Fall war, der Inhaber des Handelsgewerbes durch Aufstellung einer Bilanz und des Kontos des stillen Gesellschafters eine bestimmte Rechnung, so wird die Auseinandersetzung so erfolgen können, daß der stille Gesellschafter diese Proposition acceptirt. Dann ist damit die Forderung des stillen Gesellschafters festgestellt; und, wenn sich sonst keine Bedenken ergeben, alle diese Thatsachen vielmehr durch Urkunden nachgewiesen werden, wird der stille Gesellschafter auf Zahlung der so festgestellten Summe auch im Urkundenprozeß klagen können. Der stille Gesellschafter kann aber die Berechnung seines Guthabens nicht anders acceptiren als sie proponirt ist. Ist eine definitive Auseinandersetzung proponirt, so ist die Proposition abgelehnt, eine Auseinandersetzung nicht zu Stande gekommen, das Guthaben nicht festgestellt, wenn sich der stille Gesellschafter weitergehende Ansprüche vorbehält. — Es mag dem stillen Gesellschafter überlassen bleiben, wenn er statt den Weg weiterer Verhandlungen zu beschreiten, um zu einer definitiven Auseinandersetzung zu gelangen, sofort klagen will, seinerseits sein Guthaben in der zu erhebenden Klage zu berechnen, und er wird dazu auch die Aufstellung des Bekl. benutzen können. Aber die Aufstellung, welche von dem Inhaber des Handelsgewerbes als die Grundlage der Auseinandersetzung proponirt wurde, hat nicht dieselbe Bedeutung wie eine Rechnung über Einnahmen und Ausgaben, so daß der Bekl. an die ihn belastenden Posten gebunden bleibt, der Kl. nur die den Bekl. weiter belastenden Posten oder höhere Werthschätzungen und dergleichen aufzustellen und nachzuweisen brauchte. Ist die Erklärung des Inhabers des Handelsgewerbes, daß er die außenstehenden Forderungen zu dem von ihm angesetzten Betrage für die Auseinandersetzung als Aktivum gegen sich gelten lassen, die Waaren zu dem in Rechnung gestellten Werthe behalten will und dergleichen, nicht angenommen, so mag für die demnächstige richterliche Beurtheilung immer noch die Anzeige übrig bleiben, daß der Inhaber des Handelsgewerbes diese Posten so nicht aufstellen wird, wenn er sich von der Richtigkeit und Angemessenheit derselben nicht überzeugt hat. Aber diese Anzeige hat eben nur den Werth, welchen eine Anzeige hat. Die Darlegungen des Inhabers des Handelsgewerbes in dem nun anzustellenden Prozeß können, auch ohne daß an sie der Maßstab gelegt wird wie bei dem Widerrufe eines Geständnisses an den Nachweis eines Irrthums, ein ganz anderes Resultat haben. I. C. S. i. S. Adler c. Pnnoßki vom 19. Mai 1886, Nr. 150/86 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Das Reichshaftpflichtgesetz.

21. Aufhebung des B. U. wegen irrthümlicher Anwendung des § 2 R. H. G. Der Unfall hat sich ereignet, als ein für die Fabrik des Bekl. bestimmter Fallhammer oder Ambos herangeholt wurde, und zwar unterwegs bei dem Transport außerhalb des Fabriketablissements. Es handelte sich um eine Arbeit zur Ausstattung der Fabrik für den Zweck der Anfertigung der Fabrikate. Wie auch das B. G. annimmt, setzt der § 2 cit. voraus, daß der Unfall bei dem Betriebe der Fabrik eingetreten sei. Von dem R. O. H. G. ist bereits entschieden, daß ebenso wenig, wie die Arbeiten zur ersten Einrichtung der Fabrik, die Reparaturarbeiten an der Fabrik zum Fabrikbetriebe im Sinne des § 2 des erwähnten Gesetzes zu rechnen sind (Entscheidungen des R. O. H. G. Band 20 p. 13 ff., Band 25 p. 201). Dies wird mit der Ausführung gebilligt, daß das R. G. auf demselben Standpunkte stehe. VI. C. S. i. S. Wöste c. Klaucke vom 17. Mai 1886, Nr. 88/86 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

22. Wenn der Interimswirth auch Kolonus ist, so ist er doch ein zeitlich beschränkter Kolonus und er ist verpflichtet, die Stätte dem Anerben in unverschlechtertem Zustande zu übergeben. Ebendaher braucht der Anerbe die von dem Maljahrswirthe kontrahirten Schulden nur soweit anzuerkennen, als dieselben zur Erhaltung oder Verbesserung des Guts gedient haben. Im Versionsfalle ist die Schuld eine Hofschuld und von dem Anerben zu bezahlen. Rechtfertigt sich aber die Schuld nicht aus den hervorgehobenen Gesichtspunkten, so ist der Anerbe zur Zahlung nicht verpflichtet, während der Maljahrswirth dem Gläubiger verhaftet bleibt. III. C. S. i. S. Riecke c. Albersmann vom 7. Mai 1886, Nr. 388/85 III.

23. Der B. R. verkennt, daß die Regelmäßigkeit der Intention der Kontrahenten ihn nicht der Prüfung ihrer Willensmeinung im konkreten Vertrags-Auslegungsfalle überhebt. Er begnügt sich von diesem Standpunkt aus mit der Deduktion, daß mit seiner Interpretation gewisse, anscheinend widersprechende Umstände vereinbar seien, statt zu erwägen, ob die konkrete Sachlage dazu berechtigt, die angeblich herkömmliche Auffassung zu Grunde zu legen; und setzt damit als begründet voraus, was er zu begründen unternimmt. III. C. S. i. S. Friedrich c. Bücking vom 11. Mai 1886, Nr. 390/85 III.

24. Einseitige Willenserklärungen können Verbindlichkeiten erzeugen, nicht nur wenn sie zum Besten einer Stadt, sondern auch wenn sie zum Vortheil des Staats ausgesprochen werden. Zwar wird von einer Anzahl gemeinrechtlicher Schriftsteller die Ansicht aufgestellt, daß die Pollizitation, um rechtsverbindlich zu werden, einer Gemeinde gemacht sein müsse. Allein diese Ansicht wird schon durch den Wortlaut der Quellen nicht unterstützt, sofern in dem Tit. 50. 12 Dig. de pollicitationibus, von Versprechungen die Rede ist, welche entweder civitatibus oder rei publicae geleistet sind, siehe l. 3 l. c., vergl. mit l. 1 pr. und § 5 ibid. Außerdem aber leuchtet ein, daß der legislatorische Grund, welcher zur Anerkennung des Rechtsbegriffs der Pollizitationen geführt hat, in gleicher Weise zutrifft, ob dem größeren Gemeinwesen, dem Staate, oder dem engeren

Verbande, der Gemeinde eine Zusage ertheilt wird. Zumal nach den heutigen veränderten Verhältnissen hat man keinen Anstand zu nehmen, auch diejenigen Verheißungen, welche zu Gunsten des Staats gegeben werden, als rechtsverbindlich gelten zu lassen. Allerdings tritt diese Verbindlichkeit nur ein, wenn das Versprechen aus besonderer Veranlassung, ob causam, erfolgt ist. Eine solche Veranlassung bildet im vorliegenden Falle der vom Staat projektirte Eisenbahnbau, zu dessen Förderung und Ausführung der Bekl. durch seine Zeichnung beizutragen beabsichtigte. Daß er damit auch egoistische Zwecke verfolgte und nicht blos zum allgemeinen Besten handeln wollte, kann der Revision zwar zugegeben werden, unrichtig aber ist, wenn hieraus die Unwirksamkeit des in Frage stehenden Versprechens abgeleitet werden will. Denn die Gesetze stellen als Erforderniß nur auf, daß die Pollizitation nicht sine causa erfolgt sein dürfe, schließen jedoch egoistische Motive keineswegs aus, was am deutlichsten daraus erhellt, daß eine Zusage, welche propter honorem decretum sibi vel decernendum, siehe l. 1 § 1 Dig. h. 1 oder sui alienive honoris causa, l. 14 Dig. ib., für rechtsverbindlich erklärt wird. III. C. S. i. S. Jüngst c. Biedenkopf vom 20. April 1886, Nr. 343/85 III.

25. Fragt man nach dem Motiv, welches zur Sicherung später entstehender Forderungen führt, so erscheint, wenn vielleicht auch nicht als das einzig mögliche, so doch sicherlich als das zunächst liegende und in den bei weitem meisten Fällen allein vorhandene das der Erwirkung der Eröffnung eines Credits. Gedeckter Credit ist ein wirthschaftlicher Begriff. Ein Rechtsgeschäft zur Erreichung dieses Zwecks ist Abtretung einer Aktiv-Forderung zur eventuellen Deckung einer künftigen Passiv-Forderung. Diese im Zweifel vorhandene Absicht wird aber für den rechtlichen Inhalt des Geschäfts bestimmend. Wenn nichts Anders vereinbart oder nach den Umständen als vereinbart anzunehmen ist, wird die Abtretung als zur Sicherung derjenigen Forderungen bewirkt anzunehmen sein, welche das den Credit Gewährende gegen den den Credit Suchenden mit dessen Willen erwirbt. Dies gilt in erster Linie von den Forderungen aus zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger direkt abgeschlossenen Rechtsgeschäften. Es können darunter aber auch andere Forderungen fallen, z. B. solche aus auf den Gläubiger von einem Dritten indossirten Wechseln, aus welchen der Schuldner haftet, dann nämlich, wenn der Gläubiger mit Willen des Schuldners diese Wechsel diszentirt hat (häufiges Verhältniß). Allein es muß in diesen Fällen immer erkennbar vorliegen, daß der Gläubiger in das Rechtsverhältniß mit dem Willen des Schuldners eingetreten ist. Auf zedirte Forderungen schlechthin die bestellte Sicherheit zu erstrecken, würde dem Wesen des eingegangenen Rechtsgeschäfts widersprechen. In analoger Weise sind im H. G. B. die Rechtssätze über das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht gestaltet worden. Nach Art. 313 ist dasselbe gegeben einmal nur an solchen Gegenständen, die mit Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gekommen sind, und sodann nur für Forderungen aus zwischen dem Retinenten und dem Eigenthümer der retinirten Sache geschlossenen Geschäften. Auf zedirte Forderungen erstreckt sich dasselbe also nicht. Entscheidungen des R. O. H. G. Band I Nr. 66 Seite 305. I. C. S. i. S. Weiland c. Bremer Vereinsbank, Konkurs vom 7. April 1886, Nr. 54/86 I.

26. Man muß die Anfechtung einer Rechthandlung wegen Zwangs überall da für statthaft halten, wo die angefochtene Handlung erzwungen ist durch eine Drohung, welche nach ihrem Inhalte und unter den obwaltenden Umständen geeignet war, auch einen besonnenen Menschen zur Vornahme derselben zu bestimmen. — Dabei mag nur noch die Frage offen bleiben, ob der bloße timor infamiae wegen des Ausspruchs der l. 7 cod. ohne Weiteres und allgemein als zur Begründung der exc. metus nicht geeignet angesehen werden müsse; für den vorliegenden Fall bedarf diese Frage keiner Entscheidung, weil der Bekl. nach der vorinstanzlichen Feststellung nicht blos mit dem Verluste seines guten Rufs, sondern auch mit dem Verluste seiner geschäftlichen Stellung und seiner ganzen bürgerlichen und sozialen Existenz bedroht worden war. Es macht auch bei dieser Beurtheilung der Erfordernisse der exc. quod metus causa keinen Unterschied, ob diese Einrede erhoben wird gegen denjenigen, welcher den Zwang selbst ausgeübt hat, oder wie in dem vorliegenden Falle — gegen eine dritte Person, welche aus der erzwungenen Handlung einen Anspruch für sich erhebt; die in jenen Urtheilen erwähnte Mittelmeinung, nach welcher der Begriff des Zwangs gegenüber dem Urheber desselben in einem weiteren Sinne, als gegenüber einer dritten Person aufzufassen sein soll, ist nur insofern richtig, als ein Zwang, welcher nach Beschaffenheit der angewandten Drohung nicht ausreichend ist, um die auch gegen dritte Personen statthafte exc. quod metus causa zu begründen, dennoch geeignet sein kann, unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte (als actio oder exc. doli, condictio ob injustam oder turpem causam) eine Anfechtung der erzwungenen Handlung gegen den Urheber des Zwangs zu rechtfertigen. Vergl. Windscheid Pandekten I § 80 Nr. 7; Wächter Pandekten II Seite 383. III. C. S. i. S. v. Mukaroff c. Großheim vom 14. Mai 1886, Nr. 395/85 III.

27. Unzweifelhaft gilt der Grundsatz, daß wer mala fide, d. h. wissend eine Nichtschuld in Empfang nimmt, nach Maßgabe der condictio furtiva haftbar ist, mithin auf den, der condictio indebiti im Wege stehenden unentschuldbaren Irrthum des Zahlenden sich nicht berufen kann. III. C. S. i. S. Roßtenscher c. Cassel vom 11. Mai 1886, Nr. 119/86 III.

28. Daß der Pflichttheilsberechtigte von dem besitzenden Erben Vorlegung eines Inventars über den gesammten Nachlaß fordern darf, um danach den Betrag des Pflichttheils zu berechnen, ist ganz zweifellos Rechtens. Vergleiche unter Anderen Seufferts Archiv Bd. 5 S. 35, Bd. 7 S. 212. Da aber der Testamentsvollstrecker den Erben vertritt, da er den Nachlaß des Besitzes zu nehmen und zu inventarisiren hat, so ist mit Recht gegen die beiden Bekl. auf die geforderte Auskunftsertheilung erkannt. Das von den Kl. angerufene Urtheil des Reichsgerichts I. 506/83 vom 20. Februar 1884 betraf einen ganz anderen Fall, die Abrechnung über einen Nachlaß, welchen die Testamentsvollstrecker nicht unter sich hatten. Auch in der Beziehung berufen sich Kl. zu Unrecht auf jenes reichsgerichtliche Urtheil, als könnte die Frage auf die Auskunftsertheilung über den Betrag des Nachlasses nicht verbunden werden mit der Klage auf Gewährung des Pflichttheils. Umgekehrt war im Gebiet des gemeinen Rechts bestritten, ob die Klage nur auf die Auskunftsertheilung

zulässig sei. Daß die Klage, wenn sie nur den Inhalt hat, daß **allgemein** ausgesprochen wird, Bekl. haben den Pflichttheil zu gewähren, recht zweckmäßig mit der Klage auf die Auskunftsertheilung verbunden wird, leuchtet sofort ein, wenn man erwägt, daß die Auskunft nicht gefordert werden kann ohne Darlegung, daß der Kl. pflichttheilsberechtigt sei. Daß diese Häufung zulässig sei, ist auch in dem angerufenen Urtheil ausdrücklich ausgesprochen. Dort wurde nur ausgesprochen, es sei eine Fortsetzung des Verfahrens nach Ertheilung der Auskunft dahin, daß Bkl. zur Zahlung einer bestimmten Summe, welche von dem Kl. auf Grund der Ertheilung der Auskunft berechnet wird, innerhalb des Rahmens des auf Auskunftsertheilung eingeleiteten Prozesses nicht zulässig. Darum handelt es sich hier hier aber gar nicht. I. C. S. i. S. Stüve c. Schmose v. 17. April 1886, Nr. 66/86 I.

29. Es ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, daß bei dem **Pflichttheil** eine über den Kreis der Fälle, für welche die Einrechnung auf den Pflichttheil vorgeschrieben ist, hinauszugehende **Kollationspflicht** nicht besteht. Hat der Pflichttheilsberechtigte unter Lebenden eine Schenkung des Erblassers mit der Auflage angenommen, die Schenkung auf den Erbtheil einzurechnen, der Erblasser stirbt aber, nicht ohne ein Testament errichtet zu haben, er setzt auch den Schenknehmer nicht auf einen seinen Intestaterbtheil entsprechenden Erbtheil als Erben ein, hinterläßt ihm vielmehr ausdrücklich den Pflichttheil, so ist die Schenkung weder vom Gesichtspunkte der Einrechnung, noch vom Standpunkt der Kollation in Rechnung zu stellen. Das ist die unabweisliche Konsequenz aus L. 25 pr. D. de inoff. test. (5,2) und L. 20 pr. C. de collat. (6,20) vergleiche Fein, Kollation § 65, 66 Franke civ. Abhandlungen S. 248, Nacherbrecht S. 239, Seuffert, Pandekten § 653 Anmerkung 9, Windscheid, Pandekten § 581 Anmerkung 6. Es kann deshalb auch eine Ausnahme nicht für den Fall angenommen werden, daß die Schenkung soviel beträgt, daß bei einer Bewerbung ab intestato der Pflichttheilsberechtigte vermöge der ihm für diesen Fall obliegenden Kollationspflicht Nichts mehr erhalten haben würde Besteht aber eine solche Kollationspflicht nicht für den Fall, daß der Erblasser in seinem Testamente sich darauf beschränkt, den Notherben auf den Pflichttheil einzusetzen, so kann sie von dem Erblasser im Testamente nicht erst auferlegt werden. Nur für den Fall, daß durch die Zuwendung unter Lebenden der Pflichttheil der übrigen Kinder verkürzt werden würde, ist dem Testator durch Nov. 92 eine ausgleichende letztwillige Verfügung gestattet. I. C. S. i. S. Stüve c. Schmose vom 17. April 1886, Nr. 66/86 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

30. Wenn der § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs denjenigen mit Strafe bedroht, welcher Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden oder anderen Bauwerken „vornimmt", ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen, so folgt aus dieser Strafbestimmung nach ihrer Fassung und nach ihrer Entstehungsgeschichte, wie das R. G. in Uebereinstimmung mit dem früheren Preußischen Obertribunal wiederholt dargelegt hat, daß jeder **Bauherr** verpflichtet ist, bei den von ihm vorgenommenen Bauten die polizeilich angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen. (Vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band 6 Seite 260, Band 8 Seite 236, Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 37 Seite 37, Goltdammer Materialien zu § 345 Nr. 11 des Preußischen Strafgesetzbuchs Band 2 Seite 732 Note 9.) Von dieser durch das Gesetz dem Bauherrn auferlegten Verpflichtung kann sich derselbe dadurch allein nicht befreien, daß er den von ihm vorgenommenen Bau einem Sachverständigen in Entreprise giebt. Vielmehr hat er auch nach der Uebertragung der Bauausführung auf einen Sachverständigen selbstständig darüber zu wachen, daß die erforderlichen Sicherheitsmaßregeln getroffen werden, und für den Fall der Vernachlässigung des § 367 Nr. 14 Strafgesetzbuchs — eines offensichtlich auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes — gemäß § 26 A. L. R. Thl. I Tit. 6 für allen Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso zu haften, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre. VI. C. S. i. S. Eisermann c. Waldner vom 13. Mai 1886, Nr. 85/86 VI.

31. § 568 Thl. I Tit. 9 A. L. R. bestimmt die **Wirkung** der **Verjährung** dahin, daß sie die Vermuthung erzeuge, es sei die ehemals entstandene Verbindlichkeit auf die eine oder die andere Art gehoben worden. Nach § 569 wird diese Vermuthung nicht schon durch den Beweis entkräftet, daß die Aufhebung der Verbindlichkeit nicht eingetreten sei, sondern es muß noch ein besonderes Verhalten des Schuldners dargethan werden, dahin, „daß er unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden Verbindlichkeit, sich der Erfüllung derselben entziehen wolle" (§ 569 a. a. O.) —. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift wird ein Doppeltes vorausgesetzt: der Wille, sich der noch nicht getilgten Verbindlichkeit zu entziehen, muß verbunden sein mit der Kenntniß dieser Negative und er muß sich in „unredlicher Weise" kundgegeben haben. Der B. R. hält schon das Erstere, die Kenntniß, für genügend zur Entkräftung der Vermuthung und sucht in der „unredlichen Weise" nur ein Prädikat, welches das Gesetz dem Vorbringen des Verjährungseinwandes beilegt, wenn es erfolgt gegen besseres Wissen von dem Fortbestande der Verbindlichkeit; das ergiebt sich aus dem Wortlaut seiner Feststellung, der Bekl. habe den Einwand wider besseres Wissen, „**also**" in unredlicher Weise, erhoben. Nun steht aber schon im Allgemeinen eine solche Annahme im Widerspruch mit der Struktur des Satzes im § 569, nach welcher die unredliche Weise und das bessere Wissen in ihrer Verbindung durch das Wort „und" wenigstens äußerlich als Korrelate erscheinen. Es kommt aber hinzu, daß bei der Singularität der Vorschrift eine Interpretation geboten erscheint, welche der Anwendung derselben möglichst wenig Raum läßt, und daß eine besondere Unredlichkeit des Schuldners neben seiner Kenntniß von der Nichtaufhebung der verjährten Forderung sehr wohl denkbar ist, z. B. in einem Hinhalten des Gläubigers, verbunden mit der Absicht, die Erhebung der Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist zu verhindern. Deshalb muß angenommen werden, § 569 verlange nach dem Sinne nach den Nachweis, nicht bloß, daß der Schuldner sich, wider besseres Wissen von dem Fortbestehen seiner Verbindlichkeit, derselben entziehen wolle, sondern auch, daß dieses in einer Weise geschieht, welche den Vorwurf der Unredlichkeit noch besonders begründet. V. C. S. i. S. Arpert c. Scholbert vom 1. Mai 1886, Nr. 363/85 V.

32. Nach § 393 Thl. I Tit. 11 A. L. R. ist durch die

in Rede stehenden Cessionen das Eigenthum der eingeklagten Hypothekenforderung von dem ursprünglichen Gläubiger J. an den Cedenten des Klägers und dann an diesen selbst übergegangen, und es hat damit Kl. auch das Recht erlangt, das über die Forderung gebildete Dokument jedem dritten Inhaber abzufordern. Diesem Verlangen könnte der dritte Inhaber nur durch den Nachweis entgegentreten, daß ihm ein besseres Besitzrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, oder er müßte den Gläubiger an denjenigen verweisen, für den er das Dokument in Besitz oder in der Gewahrsam hat. § 165 Tit. 7 Thl. I des A. L. R. Nicht anders, wenn der Schuldner der zeitige Inhaber des Dokuments ist. Auch dieser kann dem Gläubiger den Besitz des Dokuments nicht vorenthalten, sofern nicht ihm ein eigenes Recht in Betreff desselben zusteht, oder er nur im Namen eines Andern besitzt. Solange nicht ein solches Recht resp. Rechtsverhältniß erhellt und von Seiten des Schuldners und Inhabers des Dokuments geltend gemacht wird, ist davon auszugehen, daß der letztere dem Gläubiger zur Herausgabe des Dokuments, wenn auch nur dinglich verpflichtet ist, und diese Verpflichtung verhindert ihn, dem auf Zahlung klagenden Gläubiger den Einwand entgegenzusetzen, daß dieser sich nicht durch den Besitz des Instruments legitimirt habe. Ist der auf Zahlung klagende Gläubiger berechtigt, das hinter dem Schuldner befindliche Instrument dem letzteren abzufordern, so ist er auch in der Lage, seine sonst durch Beibringung des Instruments zu führende Legitimation auf die Thatsache zu stützen, daß der beklagte Schuldner selbst dasselbe hinter sich habe. Diesem Vorbringen gegenüber, gleichviel, ob es als zur Begründung der Klage gehörig, oder als (antecipirte) Replik gegen den Legitimationseinwand der Bekl. anzusehen ist, mußte die Bekl. darthun, aus welchem Rechtsgrunde sie und ob für sich oder für einen Anderen den Hypothekenbrief im Besitz oder Gewahrsam habe. V. C. S. i. S. Kittelmann c. Karl vom 5. Mai 1886, Nr. 370/85 V.

33. Der B. R. irrt in den rechtlichen Folgen, welche er der fraglichen Vertragsbestimmung beimißt. Der Befugniß des beklagten Verpächters, die von dem Erblasser der Kl. bestellte Pachtkaution so lange ganz in Händen zu behalten, als nicht sämmtliche kontraktliche Verbindlichkeiten des Pächters erledigt sind, steht das Recht des letzteren gegenüber, die Kaution zu erheben, sobald, d. h. in dem Augenblick, wo er seinen Verpflichtungen aus dem Pachtvertrage genügt hat. Die vorliegende Klage beruht auf der Voraussetzung, daß dies geschehen. Erweist sich diese Voraussetzung als unrichtig, so fordern Kl. mit dem Antrage auf unbedingte Verurtheilung der Bekl. zur Herauszahlung der Kautionssumme zu viel, aber dieses Zuviel ist nicht sowohl eine plus petitio ratione temporis, Kl. klagen nicht zu früh, da das Verhältniß, für dessen Dauer die Kaution bestellt war, aufzuheben ist, mithin der Zeitpunkt der Zurückzahlung eingetreten ist, freilich nur gegen Erfüllung der etwa noch ausstehenden Pachtverbindlichkeiten. Die Zuvielforderung der Kl. ist also vielmehr eine qualitative, insofern Kl. die Herauszahlung der Kautionssumme nicht unbedingt, sondern nur gegen Erfüllung ihrer etwa noch unerfüllt gebliebenen Verpflichtungen aus dem Pachtvertrage fordern können. — Die Befugniß der Bekl., die gesammte Kaution bis zur Erledigung sämmtlicher Ansprüche aus dem Pachtvertrage zurückzuhalten, ändert in der sonstigen Rechtsstellung der Parteien gegen einander nichts und befreit insbesondere die Bekl. nicht von der Nothwendigkeit, die Ansprüche, zu deren Deckung sie die Kaution zurückbehalten will, anzugeben und, insoweit ihr nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast obliegt, zu beweisen. Der B. R. durfte sich der vollständigen Erörterung dieser von der Bekl. einwandsweise geltend gemachten Ansprüche nicht entziehen und hat, indem er sich darauf beschränkte, den Anspruch auf Pachtzins nur seiner Existenz nach zu prüfen und, denselben als dem Grunde nach vorhanden erachtend, die Klage zur Zeit abzuweisen, den durch Klage und Einrede zur richterlichen Entscheidung gebrachten Rechtsstreit inhaltlich nicht erschöpft, vielmehr nur unvollständig entschieden. V. C. S. i. S. Prophet c. v. Minnigerode vom 28. April 1886, Nr. 94/86 V.

34. Für den Gläubiger hat ein zwischen dem Schuldner und einem Dritten zu Stande gekommener Schuldübernahmevertrag auch in den Fällen, in denen es zur Schuldübernahme einer Mitwirkung des Gläubigers nicht bedarf, an und für sich nur die Bedeutung, daß der Gläubiger neben seinem bisherigen Schuldner einen zweiten Schuldner als Solidarschuldner erhält. Der Gläubiger hat also die Wahl, welchen von beiden Schuldnern er belangen will. Er kann auch beide gleichzeitig oder den einen nach dem anderen belangen. Aber das gegen den einen Schuldner ergehende rechtskräftige Urtheil schafft dem anderen Schuldner gegenüber zu Gunsten des Gläubigers ebensowenig Rechtskraft, wie in anderen Fällen der Haftung mehrerer Solidarschuldner die rechtskräftige Verurtheilung des einen gegen den anderen wirkt. Tritt der Schuldübernahmeakt während des Prozesses ein, so ist weder in der rechtlichen Natur dieses Aktes noch in den Wirkungen des Prozeßbeginns ein Grund zu finden, das gegen den einen Schuldner ergehende Urtheil als solches gegen den anderen wirken zu lassen. IV. C. S. i. S. Averkamp c. Schultze-Bockhorst vom 29. April 1886, Nr. 442/85 IV.

35. Zahlung geschieht zunächst durch Geld oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere (§ 28 des A. L. R. Thl. I Tit. 16), kann aber auch — mit ausdrücklicher Einwilligung der Kontrahenten — durch Uebergabe einer Sache an Zahlungsstatt erfolgen (§ 235 a. a. O. Thl. I Tit. 16). Wechsel an sich sind nicht Geld und auch nicht geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere, können aber zum Zwecke der Zahlung verwendet werden und zwar zahlungshalber, d. i. in Kraft einer Anweisung auf Erhebung der Wechselsumme zwecks Tilgung einer bestimmten Schuld und auch — in ihrer Qualität als Sache und als Träger formaler Rechte — an Zahlungsstatt, d. i. als Ersatz und Surrogat für die schuldige Leistung. IV. C. S. i. S. Domack c. Rosenberg vom 10. Mai 1886, Nr. 457/85 IV.

36. Der I. C. S. des R. G. hat bereits (in zwei Urtheilen, in welchen innere Gesellschaftsrechte den Gegenstand des Rechtsstreits bildeten, nämlich in dem auszugsweise unter Nr. 23 des IX. Bandes der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen abgedruckten Urtheile Rep. I 159/83 und in dem Urtheile Rep. I 160/83) klargelegt, worin der wesentliche Unterschied zwischen den im dritten Abschnitte des 17. Titels im I. Theile des Pr. A. L. R. normirten Gesellschaften, (welche im weiteren Verlaufe des gegenwärtigen Urtheils der Kürze wegen als „Societäten" bezeichnet werden), und den erlaubten Privatgesellschaften im Sinne des Tit. 6 Thl. II jenes Gesetz-

buches bestehe. Die dort entwickelten Grundsätze sind in dem vorliegenden Falle (unter Erwägung der inzwischen in der Doktrin des Preußischen Rechts über diese Materie stattgefundenen Erörterungen) einer nochmaligen Prüfung unterzogen und auf Grund dieser Prüfung aufrecht erhalten worden. Nach diesen Prinzipien liegt der Springpunkt der Unterscheidung in dem verschiedenen Wesen des Endzwecks, d. h. des den Charakter bestimmenden Hauptzweckes jener beiden Gesellschaftsarten. Besteht der gemeinschaftliche Endzweck, zu dessen Verwirklichung durch Vereinigung von wirthschaftlichen Werth besitzenden Mitteln (Geldern, Sachen, persönlichen Leistungen) sich mehrere Personen durch einen (nach den in dieser Beziehung maßgebenden Normen formell gültigen) Vertrag verbunden haben, in der Förderung eines für die Verbundenen qualitativ gleichartigen privaten Vermögensinteresses (mag dieses Interesse bestimmt sein als Erwerb von Vermögensobjekten zu gemeinschaftlichem Eigenthum der Verbundenen, oder als Förderung irgend eines anderen Privatvermögenszwecks, welcher für die verbundenen Personen durch die Gesellschaft erzielt werden soll), so liegt eine Societät vor; es sei denn, daß eine im Allgemeinen zur Verwirklichung eines solchen Vermögenszwecks gegründete Gesellschaft, im Fall des Hinzutretens bestimmter eigenartiger Momente (sei es durch das Pr. A. L. R. selbst, sei es durch spätere Preußische Landesgesetze, sei es reichsgesetzlich), besonderen Normen unterstellt ist, welche die Anwendung der Bestimmungen des dritten Abschnitts im 17. Titel des I. Theiles des Pr. A. L. R. ausschließen. — Ist dagegen der Endzweck einer, (sei es nun durch Vertrag gegründeten, sei es nach den maßgebenden Normen sonst gültig bestehenden) Verbindung mehrerer Individuen nicht die Förderung des Privatvermögensinteresses der Verbundenen, (wenn auch das Privatvermögen derselben durch eine solche Verbindlichkeit nebensächlich affizirt werden mag), sondern ein sogenannter objektiver oder immaterieller, d. h. ein mit dem gemeinen Wohle in Einklang stehender Endzweck anderer Art, als ein Privatvermögenszweck, so liegt eine „erlaubte Privatgesellschaft" im Sinne der §§ 1 und 2, 11 bis 15 und 21 Tit. 6 Thl. I des Pr. A. L. R. vor; es sei denn, daß die Verbindung durch ausdrückliche Genehmigung oder Privilegium des Staats in die Klasse der privilegirten Gesellschaften im Sinne der §§ 22 bis 24 desselben Titels eingereiht oder (in Betracht der Existenz ihres fortdauernden gemeinnützigen Endzweckes, in Folge ausdrücklicher Verleihung durch Verfügung der gesetzlich zuständigen Organe des Staats, oder durch von selbst wirkende Gesetzesbestimmung, oder durch, aus der geschichtlichen Entwickelung ersichtliche, unzweifelhaft konkludente Anerkennung der betreffenden Rechtsstellung seitens des Staates) mit den Rechten der Korporationen und Gemeinen im Sinne der §§ 25 bis 202 desselben Titels versehen ist. (Wird eingehend begründet.) I. C. S. i. S. Freudenthal & Comp. c. Jestram vom 7. April 1886, Nr. 52/86 I.

37. Das Gesetz knüpft die Befugniß zu verlangen, daß der Gläubiger *zuerst an das Pfand* sich halte, an die Voraussetzung, daß der Schuldner Eigenthümer des Pfandes ist. Lehnt also der Gläubiger die Verweisung auf das Pfand deshalb ab, weil diese Voraussetzung nicht zutreffe, so ist das überhaupt keine Einrede, also auch keine Einrede aus dem Rechte eines Dritten, sondern dem Anspruche auf die Rechtswohlthat gegenüber ein Bestreiten dieses Anspruches. Es wäre nicht abzusehen, welche Anwendung überhaupt von der Vorschrift, daß der Schuldner nur auf das ihm selbst gehörige Pfand den Gläubiger verweisen dürfe, gemacht werden könnte, wenn dem Gläubiger die Geltendmachung dieser Beschränkung als eine exceptio de jure tertii versagt wäre. V. C. S. i. S. Stadt Breslau c. Marc vom 28. April 1886, Nr. 364/85 V.

38. Regelmäßig darf sowohl nach gemeinem Recht, als nach den Grundsätzen des Pr. A. L. R., die *Klage auf Rückgabe des Pfandes* erst nach vollständiger Aufhebung der Pfandforderung erhoben werden. Wenn indessen der Pfandgläubiger die gegen Realoblation des Betrages der Pfandschuld geforderte Rückgabe des Pfandes verweigert, oder, wenn derselbe (auch bei zunächst nur in Worten offerirter Berichtigung der Pfandforderung, verknüpft mit dem Verlangen der Rückgabe des Pfandes nach erfolgter Berichtigung) ungerechtfertigte Behelfe geltend macht, aus denen erhellt, daß er (auch im Falle der Realoblation des wirklichen Betrages der noch bestehenden Pfandforderung und Berichtigung dieses Betrages) die Rückgabe des Pfandes verweigern würde; so entsteht (unter diesen Voraussetzungen in Folge der rechtswidrigen Prätensionen des Gläubigers) das Recht des Pfandschuldners, Klage zu erheben auf Herausgabe des Pfandes gegen Zahlung des wirklich noch bestehenden Betrages der Pfandforderung. I. C. S. i. S. Schröder c. Sitzmann vom 21. April 1886, Nr. 69/86 I.

39. Die Bestimmung des § 541 Thl. I Tit. 20 des A. L. R., wonach die Gegenforderung, zu deren Schutz das *Retentionsrecht* ausgeübt werden soll, wenigstens soweit bescheinigt sein muß, als nach den Gesetzen zur Anlegung eines Arrestes erforderlich, enthält ein Doppeltes; sie statuirt die materiell-rechtliche Voraussetzung für die Geltendmachung eines Retentionsrechts im Prozeß und sie verweist auf die prozeßrechtlichen Vorschriften über Beschaffung und Erforderniß der „Bescheinigung". Der § 541 Thl. I Tit. 20 des A. L. R. ist danach, was jene materiellrechtliche Voraussetzung angeht, nicht durch den § 14 des E. G. zur C. P. O. aufgehoben. Was aber nach den früheren prozessualen Vorschriften zur Anwendung eines Arrestes in Betreff der Bescheinigung der Forderung erforderlich war, ist nunmehr durch die Vorschriften der C. P. O., insbesondere durch die 800,266 derselben ersetzt; diese also hat der B. R. mit Recht angewendet. V. C. S. i. S. Jurep c. Czieslinska vom 12. Mai 1886, Nr. 109/86 V.

40. Es ist nicht zu verkennen, daß die Bestimmungen des A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 577 bis 580, manchem Zweifel Raum geben. Es ist zuzugeben, daß die §§ 577, 578 einerseits und die §§ 579, 580 andererseits zunächst jede ihre besonderen Voraussetzungen haben, nämlich die erstere: die Voraussetzung, daß die Miterben über die Bestimmung des Werthes sich nicht vereinigen die letztere: daß dieselben mit der Bestimmung des Werthes zögern. Indessen dies schließt nicht aus, daß zu der ersteren Voraussetzung die letztere hinzutreten kann. Wenn, wie im vorliegenden Falle, der in den §§ 577, 578 bezeichnete Weg zu dem in § 572 gesetzten Ziele, daß die Erben übereinstimmend dem überlebenden Ehegatten den Werth bestimmen, nicht führt, so bleibt nur übrig, nunmehr den Weg der §§ 579, 580 zu beschreiten. Denn der § 578 bestimmt ausdrücklich: daß die gemäß § 577 aufgenommene Taxe *nur* unter den streitenden

Erben selbst bei Festsetzung des von ihnen nach § 572 dem Manne zu bestimmenden Werthes zur Richtschnur dient. Diese Fassung schließt es aus, aus dem Ergebniß dieser Taxe einen Anspruch des überlebenden Ehegatten an die Erben, welche sich weigern, ihm das Grundstück für diese Taxe zu überlassen, herzuleiten. Dies wird auch durch den bestimmten Gegensatz ausgeschlossen, in welchem die nach § 579 aufgenommene Taxe zu der ersteren Taxe durch die Bestimmung des § 580, gegen eine solche Taxe werden den Erben keine Ausstellungen verstattet, gesetzt ist. Nicht weniger steht die Fassung des § 578 der Ausführung entgegen; daß zwar den Miterben durch die Taxe des § 577 das Recht nicht entzogen sei, durch einstimmige Erklärung einen Werth zu setzen, daß aber, wenn (wie im vorliegenden Falle feststeht) eine solche nachträgliche Einigung nicht erlangt ist, der gefundene Taxwerth auch dem Ehegatten gegenüber die übereinstimmende Setzung des Werthes darstellt. Als der in den citirten Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers ist vielmehr anzusehen: Da die Erben nach § 572 nicht bloß das Recht, sondern auch die gemeinschaftliche Verpflichtung haben, dem überlebenden Ehegatten den Werth zu bestimmen, so wird den Miterben gegen den widersprechenden Miterben das Recht gegeben, denselben im rechtlichen Wege anzuhalten, dem Ehegatten den durch die Taxe des § 578 ermittelten Werth als Annahmepreis zu setzen. Der § 578 giebt ihnen diese Klage als Mittel, die ihnen gegen den Ehegatten obliegende Verpflichtung zur einheitlichen Setzung des Werthes zu erfüllen. Beschreiten sie diesen Weg nicht, so liegt darin auch für sie ein Zögern im Sinne des § 579; der Ehegatte kann nur das ihm gegen die Gesammtheit der Erben zustehende Recht auf dem in dieser Gesetzesbestimmung vorgeschriebenen Wege geltend machen und erst gegen diese Taxe werden nach § 580 dem Anspruch des Ehegatten gegenüber den Erben keine Ausstellungen gestattet. Erst hierdurch erlangt der Ehegatte das Klagerecht gegen die einzelnen dissentirenden Erben: ihm das Grundstück gegen den Werth dieser Taxe zu überlassen. IV. C. S. i. S. Pöttcher c. Pöttcher vom 29. April 1886 Nr. 508/85 IV.

41. Es wird sich kaum bestreiten lassen, daß der Wortlaut des § 435 II 2 des A. L. R.: daß die betreffenden Legatarien allein das zur Ungebühr enterbte Kind abfinden müssen, dahin führt, daß der Enterbte in diesem Falle nicht die Erben, sondern die betreffenden Legatarien in Anspruch zu nehmen hat. Koch (Kommentar zu § 435) deduzirt vom Standpunkte der sogen. Notherbentheorie aus: „Die §§ 434, 435 beziehen sich bloß auf das Verhältniß der Erben und Legatarien unter einander und gehen den Pflichttheilsberechtigten nichts an. Es steht nicht in der Macht des Testators, ihm vorzuschreiben, von wem er seinen Pflichttheil einfordern soll; dies würde eine Beschränkung seines von dem Willen des Testators völlig unabhängigen Rechts sein. Der Pflichttheilsberechtigte hat seine Portion aus der Erbschaft unmittelbar zu nehmen.“ Dieser Ausführung kann auch vom Standpunkte der von Koch angenommenen Theorie nicht beigetreten werden. Denn der § 435 läßt sich nur dahin verstehen, daß die betreffenden Legatarien das enterbte Kind dadurch abfinden sollen, daß sie demselben ihr Legat, soweit es ihnen als der dem Kinde entzogene Pflichttheil beschieden ist, überlassen. Zu einem mehreren, als zur Aufgabe der ihnen in Verletzung des Pflichttheils des Kindes durch das Testament zugewendeten Vortheile, mit anderen Worten als zur Ueberlassung der ihnen solchergestalt legirten Rechte an das Kind können sie so wenig, wie der Erbe mit Vorbehalt, verpflichtet sein. Geschieht dies aber, so erhält das Kind seinen Pflichttheil ohne eine unzulässige Beschränkung. Der Satz Koch's: daß es nicht in der Macht des Testators liege, den Pflichttheilserben vorzuschreiben, von wem er sein Pflichttheil einfordern solle, läßt sich in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anerkennen. Denn, da nach dem A. L. R. Thl. II Tit. 2 § 396 alles, was dem Kinde auf den Sterbefall, es sei unter welchem Namen es wolle, von den Eltern zugewendet worden, auf den Pflichttheil anzurechnen ist, so kann dem Kinde der Pflichttheil auch in der Form des Legats, namentlich auch in der Form eines einem Legatar auferlegten Legats hinterlassen werden. Denn der Gegenstand eines solchen Legats ist dem Kinde doch unzweifelhaft auf den Sterbefall zugewendet. Foerster, obwohl er wesentlich auf demselben Standpunkte wie Koch steht, spricht es daher (IV § 248 unter IV) ausdrücklich aus, daß der Erblasser das Erbrecht des Notherben auch durch ein Vermächtniß befriedigen kann und schließlich sagt auch Koch in einer in der dritten Auflage des Kommentars beigefügten Anmerkung unter Heranziehung der Entscheidung des Obertribunals in Striethorst Bd. 43 Seite 134 zu diesem Paragraph: „Wenn der belastete Pflichttheil im Besitz des Legatars sich befindet, ist die Pflichttheilsklage nicht gegen die Testamentserben, sondern gegen diesen Legatar zu richten.“ Foerster (IV § 248 in dem Text zu not. 185) spricht sich zwar dahin aus: „Die Vorschrift hat keine andere Bedeutung, als das Verhältniß zu bestimmen, in welchem die Erben und Legatarien unter sich die Herbeischaffung des Pflichttheils zu bewirken, wie sie sich untereinander dabei auszugleichen haben. Der § 435 ändert nur die in § 434 angeordnete, verhältnißmäßige Beitragspflicht; keiner der beiden Paragraphen bestimmt etwas über die Person der Bekl.“ Indessen bei unbefangener Auffassung kann man die Worte des § 435: so muß dieser (d. h. der Legatar, welchem der Erblasser den dem Kinde entzogene Erbtheil ausdrücklich beschieden hat) das Kind abfinden, nur dahin auffassen, daß der Legatar der dem Kinde (nicht den Erben) Verpflichtete ist. Mit Recht bezeichnet Dernburg die entgegengesetzte Auffassung dem bestimmten Wortlaut des § 435 gegenüber auch vom Standpunkt der Notherbentheorie als eine gewagte (III § 207 not. 15 Seite 572). IV. C. S. i. S. Näbert und Genossen c. Schütz vom 19. Mai 1876, Nr. 455/85 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

42. Als „Papiere“ im Sinne der Tarifposition, Cessionsinstrumente, sind Urkunden anzusehen, welche über Berechtigungen die ihre Realisation durch Geldzahlungen erhalten, ausgestellt sind, in Geld umgesetzt und auf andere übertragen werden können, also zirkulationsfähig sind (zu vergl. A. L. R. § 12 Thl. I Tit. 2, § 793 Thl. I Tit. 11, § 415 Thl. I Tit. 12). Diese Voraussetzungen treffen auf die Reichsbankantheilscheine zu; denn dieselben stellen Bescheinigungen über die Betheiligung mit einem bestimmten Geldbetrage an dem Grundkapitale und dem Reingewinne, sowie an den Verpflichtungen der Reichsbank dar, (zu vergl. §§ 23, 24, 41 des Bankgesetzes vom 14. März 1875, §§ 31, 32 des Statuts der Reichsbank vom 21. Mai 1875);

sie werden an der Börse gehandelt und haben jederzeit einen bestimmten Kurswerth. Die Reichsbankantheilscheine haben aber auch die Eigenschaft eines „öffentlichen Papiers." Unter dieser Bezeichnung versteht das Gesetz jedes Papier der beregten Art, welches von einer öffentlichen Behörde, also unter öffentlicher Autorität ausgefertigt ist (zu vergl. A. L. R. § 49 Thl. I Tit. 15, Deklaration zum A. L. R. § 793 Thl. I Tit. 11 vom 4. April 1811). Die Reichsbank ist ein Institut des Reichs, welches vom Reiche für allgemeine Zwecke desselben errichtet ist; sie steht unter Leitung und Aufsicht des Reichs und wird von öffentlichen Reichsbeamten verwaltet. Ihr Vorstand, das Reichsbankdirektorium, ist eine öffentliche Behörde, und von diesem sind die Reichsbankantheilscheine ausgefertigt (zu vergl. §§ 12, 25 bis 29 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 und § 3 des Statuts der Reichsbank vom 21. Mai 1875). Wenn sonach aber die Reichsbankantheilscheine als öffentliche Papiere im Sinne des Stempelgesetzes anzusehen sind, so unterliegt ihre Cession (Indossament) nach der betreffenden Tarifposition nicht der Versteuerung, und es ist daher der in Rede stehende Stempel mit Unrecht erhoben worden. IV. C. S. i. S. Berliner Kassenverein c. Fiskus vom 29. April 1886, Nr. 440/85 IV.

43. Das wesentliche Kriterium einer Schuldverschreibung ist, daß die Urkunde das Anerkenntniß und die Uebernahme der Verpflichtung zur Entrichtung der in einer Geldsumme bestehenden Schuld zum Ausdruck bringt (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Band 8 Seite 259). Freilich vermeiden die Kontrahenten in der Urkunde die ausdrückliche Erklärung des Kl., daß er sich verpflichte, die 60000 Mark, wenn er sie werde empfangen haben, seiner Zeit an Z. zurückzuzahlen. Indessen ist dies deutlich darin ausgedrückt, daß der Kl. sich verpflichtet, von Z. die 60000 Mark als Darlehn anzunehmen. Darin liegt nach dem Begriff des Darlehns zugleich die Uebernahme der durch den künftigen Empfang des Darlehns bedingten Verpflichtung des Kl., dasselbe nach kontraktmäßiger Kündigung an Z. zurückzuzahlen. Dadurch, daß der B. R. annimmt, daß der Kl. durch die Vereinbarung der in dem Vertrage festgesetzten Pflichten sich nicht verbindlich gemacht hat, an Z. 60000 Mark zu entrichten, verletzt er die §§ 653, 757 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. Freilich ist die Verpflichtung des Kl. durch die Vorleistung des Z. bedingt; indessen durch Beifügung einer Bedingung wird die Eigenschaft der in Rede stehenden Schuld als einer Geldschuld und somit der ausgestellten Urkunde als einer Schuldverschreibung nicht alterirt. Auch der Umstand, daß der Kl. nach §§ 659, 660 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den Eintritt der Bedingung durch Weigerung der Annahme des Darlehns verhindern und daß in diesem Falle Z. gegen ihn nicht auf Annahme des Geldes, sondern nur auf Schadensersatz klagen konnte, steht der Auffassung der Urkunde als Schuldverschreibung nicht, wie der B. R. meint, entgegen. Es wird durch diese Weigerung der ursprüngliche Gegenstand der Verpflichtung des Kl. (Annahme und demnächstige Zurückzahlung des Geldes) nur nachträglich durch die Nichterfüllung des Kl. verändert, in die Schadensersatzpflicht verwandelt; aber es ist nicht abzusehen, wie diese Nichterfüllung der kontraktlichen Verpflichtung des Kl. dahin führen könnte, diese selbst anders aufzufassen, als der Inhalt des Vertrags ergiebt, nämlich als das durch die Zahlung des Darlehns seitens des Z. bedingte Versprechen, die als Darlehn zu gebenden 60000 Mark zu verzinsen, sicher zu stellen und nach kontraktlicher Kündigung zurückzuzahlen. IV. C. S. i. S. Seeling c. Fiskus vom 3. Mai 1886, Nr. 445/86 IV.

Zu den Grundbuchgesetzen.

44. Gegen die Eigenthumsklage sind im Absatz 2 des § 7 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 nur zwei Einreden ausgeschlossen: die Einrede der Klageverjährung und die exceptio rei venditae et traditae. Die letztere Einrede hat nach dem Wortlaut des Absatzes 2 des § 7 a. a. O. den Inhalt, daß der Bekl. von dem Kl. oder seinem Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäfts den Besitz des Grundstücks erhalten hat. Die aus einem solchen Rechtsgeschäft herzuleitenden Rechte sollen nicht als Einrede, sondern nur durch Klage und Widerklage geltend gemacht werden können. Daß der Wortlaut des § 7 Absatz 2 der bei der Abfassung dieser Bestimmung maßgebend gewesenen Ansicht entspricht, ergeben die Motive (Werner Band 2 Seite 18) aufs Unzweideutigste, indem es darin heißt: „Es schließt sich daran aber noch die weitere Folge, daß der vindizirende eingetragene Eigenthümer nicht mit der exceptio rei venditae et traditae zurückgewiesen werden kann; denn sein aus der Eintragung folgendes Recht ist jedenfalls stärker, als das Recht dessen, dem ein Grundstück zwar durch Vertrag veräußert und übergeben, aber nicht aufgelassen worden ist, selbst wenn der Eingetragene oder sein Rechtsvorgänger selbst der Veräußerer gewesen ist. Der Erwerber hat noch kein dingliches Recht erlangt, er hat nur seinen vertragsmäßigen Anspruch gegen den Verkäufer. Wollte man die erwähnte Einrede zulassen, so würde sich von selbst wieder ein Eigenthum neben dem Grundbuch entwickeln und damit die Theorie von dem öffentlichen Glauben desselben beseitigt sein. Deshalb ist im § 7 der 2. Absatz beigefügt worden." In Theorie und Praxis ist denn auch durchweg die Auffassung hervorgetreten, daß alle, im Absatz 2 des § 7 nicht erwähnten Einreden der Eigenthumsklage des eingetragenen Eigenthümers gegenüber zulässig ist. V. C. S. i. S. Poppe & Schnölder c. Weiler vom 5. Mai 1886, Nr. 371/85 V.

45. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß der § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 einen einheitlichen Begriff dessen, was als Zubehör im Sinne dieses Paragraphen zu gelten habe, für den Geltungsbereich des Gesetzes nicht aufgestellt hat und daß deshalb die Frage, ob die streitigen Mobiliarstücke als Zubehör des dem Kl. verpfändeten, in Kurhessen belegenen Grundstücks anzusehen seien, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beantwortet werden muß. Das römische Recht stellt für die Begriffsbestimmung der Zubehörungen, Pertinenzen — im Gegensatz zu den in physischer Kohärenz stehenden Bestandtheilen einer Sache in l. 17 § 7 Dig. 19,1 einen allgemeinen Gesichtspunkt auf und erläutert denselben in einer Reihe von Beispielen. Es ergiebt sich daraus, daß eine Sache, um Pertinenz einer anderen zu sein, die Bestimmung haben muß, dem Gebrauch der letzteren für die in deren Natur gelegenen Zwecke zu dienen, daß diese Bestimmung eine dauernde, und auch bereits realisirt sein muß. Davon ausgegangen, besteht in der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis darüber kein Streit, daß zu den Pertinenzen eines Hauses zwar

die Schlüssel, Vorfenster, Vorthüren u. s. w. zu rechnen sind, daß aber nicht dazu gehört der dem persönlichen Gebrauch des Hausbesitzers dienende Hausrath oder die im Hause befindlichen zu dessen Beruf oder Gewerbebetrieb gehörigen Gegenstände, weil all dies nicht für das Grundstück als solches bestimmt und hergerichtet ist, sondern nur auf den jeweiligen Besitzer und dessen individuelle Zwecke Beziehung hat. Was die in Frage stehenden Gegenstände betrifft, so zeigt das Pfändungsprotokoll, daß es sich ausschließlich um Theile des Hausgeräthes, Tische, Stühle, Spiegel, Teppiche, Betten, Schränke, Kommoden, kurz um lauter Möbelstücke handelt, welche zur Ausstattung des Schlosses B. verwendet, jedoch in physische Kohärenz mit demselben nicht getreten waren. Diese sämmtlichen Gegenstände können aber nach dem eben erwähnten Rechtsbegriff der Pertinenzen nicht als Zubehör des verpfändeten Schlosses in Betracht kommen, auch wenn richtig ist, was Kl. behauptet, daß Schloß B. zum Zwecke eines Luftkurortes als Hotel und Restauration eingerichtet und daß die streitigen Gegenstände ein Theil der hierdurch nothwendig gewordenen inneren Einrichtung seien. Denn die Umwandlung des Schlosses in ein Gasthofs-Etablissement ist eine Zweckbestimmung, welche der gegenwärtige Besitzer nach seinen persönlichen Interessen vorgenommen hat. Das Schloßgebäude, sowie die in dasselbe gebrachten Möbel dienen nur gemeinschaftlich diesen Zwecken und Interessen seines Besitzers; allein dadurch wird noch nicht jenes natürliche Verhältniß zwischen beiden geschaffen, aus welchem allein sich ergeben könnte, daß das dermalige Wirthschaftsinventar des Schlosses nach den in der Natur dieses Gebäudes liegenden Zwecken als eine Pertinenz desselben zu betrachten wäre. So wenig die Möbel eines Privatmannes oder die Bibliothek eines Gelehrten oder das Handwerkzeug eines Gewerbetreibenden Pertinenz des Hauses wird, in welchem die Eigenthümer dieser Mobilien wohnen, ebensowenig kann jene Eigenschaft bei dem von einem Gasthofbesitzer zur Beherbergung von Gästen angeschafften Hausgeräthe eintreten, weil in allen diesen Fällen die von den Rechtsquellen vorausgesetzten objektiven Merkmale fehlen, nach welchen die betreffenden Mobilien schon an sich, ihrem realen Verhältniß zur Hauptsache nach und abgesehen von den persönlichen Zwecken des Besitzers, als zur Hauptsache gehörig und in ihr begriffen, sich darstellen. Darnach fragt es sich, welche Bedeutung der in § 7 des Vergleichsbescheids vom 22. März 1880 niedergelegten Erklärung des Pfandschuldners beizumessen ist, daß die gesammte innere Einrichtung des Schlosses B. als bewegliches Zubehör desselben im Sinne des § 30 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 angeschafft und für dasselbe bestimmt sei. Würde man der früher mehrfach aufgestellten von Wächter, Württembergisches Privatrecht Bd. II Seite 257 und Pandekten Bd. I § 65 festgehaltenen Ansicht beitreten, daß es eben den natürlichen, beziehentlich gesetzlichen, auch sogenannte gewillkürte Pertinenzen gebe, bei welchen das Vorhandensein der Pertinenzqualität lediglich vom Nachweis einer bestimmten hierauf gerichteten Absicht der Parteien abhänge, so könnte die gedachte Erklärung als ein die streitige Pertinenzeigenschaft begründender Akt angesehen werden. Allein jener Wächter'schen Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Sie widerstreitet der im Bisherigen dargelegten Auffassung des römischen Rechts, welches deutlich zu erkennen giebt, daß nur ein hierzu geeignetes natürliches Verhältniß und nicht die Willkühr der Parteien die rechtlichen Beziehungen zwischen einer Hauptsache und ihren Zubehörungen erzeugen soll. Wenn aus diesem Grunde die Zweckbestimmung außer Betracht bleiben muß, welche der Besitzer nach seinen persönlichen Interessen rücksichtlich mehrerer Gegenstände getroffen hat, so kann selbstverständlich auch nicht die einfache Erklärung der Betheiligten, daß die eine Sache als Zubehör der andern gelten solle, das aus der Pertinenzeigenschaft fließende, auch gegen Dritte wirkende Recht erzeugen. III. C. S. i. S. Kühne c. Siewert vom 9. Mai 1886, Nr. 383/85 III.

Zum sog. Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

46. Der B. R. geht von der Annahme aus, daß die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 12 und des § 15 des Gesetzes ganz die nämlichen seien. Allerdings haben diese beiden Paragraphen des Gesetzes, über deren Entstehungsgeschichte das Erkenntniß des Pr. O. V. G. vom 25. April 1878 (Entscheidungen Band 3 Seite 304) und der Aufsatz von Gneist in Hartmanns Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis Band 4 Seite 297 (beides auch vom B. R. angezogen) erschöpfende Auskunft geben, den Zweck, die Gemeinden vor finanzieller Ueberlastung bei zunehmender Ausdehnung des Straßennetzes zu schützen; beide Bestimmungen verfolgen aber diesen Zweck unter verschiedenen Voraussetzungen und in verschiedener Weise. Der § 12 will nach dem gedruckten Kommissionsberichte des Abgeordnetenhauses die Gemeinde vor der Gefahr schützen, Straßen, deren künftige Anlegung zwar in Aussicht genommen, für deren sofortige Fertigstellung aber ein wirthschaftliches Bedürfniß einstweilen nicht vorhanden ist, schon vor Eintritt des wirthschaftlichen Bedürfnisses aus polizeilichen Rücksichten fertig herstellen zu müssen, weil vereinzelte Anbauten an derselben vorzeitig stattgefunden haben. Zu diesem Ende ermächtigt er die Gemeinden, die Errichtung von Wohngebäuden zu untersagen, und bezeichnete als Straßen, auf welche dieses Bauverbot angewendet werden kann, sachgemäß diejenigen, hinsichtlich welcher die Anforderungen, welche durch die Bestimmungen der örtlichen Baupolizeibehörde an eine für den Verkehr und den Anbau bestimmte Straße gestellt werden, noch nicht erfüllt sind. Der § 15 dagegen will der Ueberlastung der Gemeinde vorbeugen hinsichtlich solcher Straßen, deren alsbaldige Bebauung ein wirthschaftliches Bedürfniß ist, sei es, daß dieses wirthschaftliche Bedürfniß dadurch zum Ausdruck kommt, daß sich Unternehmer finden, welche eine Straße oder eine Straßenverlängerung ganz neu anlegen wollen, sei es, daß die Gemeinde selbst es für angezeigt erachtet, eine von ihr angelegte oder anzulegende Straße zur Bebauung freizugeben. Hier soll der Gemeinde dadurch geholfen werden, daß entweder dem Unternehmer der neuen Anlage (Straße oder Straßenverlängerung) hinsichtlich dessen, was sie auf ihre Kosten zu beschaffen haben, bestimmte Vorschriften durch Ortsstatut im Voraus und allgemein gemacht werden, auch die Unterhaltungskosten der neuen Straße rc. in gewissem Umfange und auf gewisse Zeit in gleicher Art auferlegt werden dürfe, oder, wenn es sich nicht um Straßen handelt, welche durch besondere Unternehmen angelegt werden, von Grundeigenthümern, welche an der Straße bauen wollen, gewisse Beihülfe für die Fertigstellung und Unterhaltung der Straße beansprucht werden dürfen. Voraussetzung dafür, derartige Beihülfen von den an einer Straße sich An-

bauenden zu verlangen, konnte aber, wenn eine wirksame Erleichterung der Gemeinden geschaffen werden sollte, nicht, wie im Falle des § 12, die sein, daß bei Erlaß des die Beihülfepflicht regelnden Ortsstatuts die Straßen, auf welchen die Beihülfepflicht der Anbauenden erstreckt werden sollte, noch nicht in dem baupolizeilich vorgeschriebenen fertigen Zustande sich befanden. Vielmehr war es durchaus angemessen, diese Pflicht auch auf solche Straßen zu erstrecken, welche in Erkennung eines nahen Bebauungsbedürfnisses von der Gemeinde selbst, vorläufig auf eigene Kosten, durch Pflasterung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung vollständig für den Anbau fertig hergestellt, thatsächlich aber noch nicht mit Gebäuden besetzt waren. Daß es die Absicht des Gesetzes war, gerade Fälle der letzterwähnten Art mit zu umfassen, geht daraus hervor, daß dasselbe von einem Beitrag oder von dem Ersatz der erforderlichen Kosten spricht. Deshalb ist denn auch als Kriterium derjenigen Straßen, für welche die Beihülfepflicht der Anbauenden durch Statut geregelt werden darf, nicht der mehr oder minder anbaufertige Zustand des Straßenkörpers aufgestellt worden, sondern es soll diese Beihülfepflicht statuirt werden können bei dem Anbau der schon vorhandenen, bisher unbebauten Straßen und Straßentheilen, ohne Rücksicht, ob der Straßenkörper fertig hergestellt ist oder nicht. Gemeinsam ist den Vorschriften der §§ 12 und 15 aber wiederum, daß die eine wie die andere nicht bezogen werden darf auf die sogenannte historische, d. h. auf die bei Erlaß des Gesetzes und des die Anwendung des Gesetzes ermöglichenden Ortsstatuts in aller Hinsicht, sowohl nach dem Zustande des Straßenkörpers, als rücksichtlich der Bebauung, fertig bestehender Straßen. Daß es nicht die Absicht sei, auf solche Straßen die Anwendung jener Vorschriften zu erstrecken, ist bei den, dem Zustandekommen des Gesetzes vorausgegangenen Verhandlungen der gesetzgebenden Faktoren zum klaren Ausdruck gelangt; es hätte dazu auch das Bedürfniß gefehlt und es würde die Billigkeit dagegen gewesen sein. Wie daher der § 12 des Gesetzes nicht Anwendung leidet auf Straßen, welche bei Erlaß des dort zugelassenen Ortsstatuts die damals geltenden polizeilichen Anforderungen an die Verkehrs- und Anbaufähigkeit entsprachen (vergl. die vom B. R. angezogenen Entscheidungen des O. V. G., so wie die Entscheidung desselben Gerichts vom 20. März 1882, Band 8 Seite 341), so muß auch die Frage, ob ein auf Grund des § 15 erlassenes Ortsstatut auf eine Straße anwendbar sei, darnach entschieden werden, ob dieselbe nach ihrem Zustande zur Zeit des Erlasses des Statuts eine bebaute oder noch unbebaute war. Ob das Eine oder das Andere der Fall, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung, bei dieser aber ist davon auszugehen, daß einzelne Lücken in den Häuserreihen den Charakter der Straße als eine bereits bebaute, für welche die Beihülfen aus § 15 des Gesetzes nicht mehr beansprucht werden können, nicht ausschließen, da bekanntlich solche Lücken von größerer oder geringerer Ausdehnung sich in vielen, seit langer Zeit als fertig angelegt und bebaut bestehenden städtischen Straßen finden. Von vorstehenden Gesichtspunkten hat der B. R. die Frage, ob die Krausenstraße zu Halle bei Erlaß des Ortsstatuts bereits fertig, d. h. hier bebaut, also der Anwendbarkeit des Statuts entrückt war, nicht geprüft, und deshalb mußte die Sache nach Aufhebung seiner Entscheidungen in die B. J. zurückverwiesen werden. V. C. S. i. S. Freyberg c. Stadt Halle vom 5. Mai 1886, N 369/85 V.

Zum Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

47. Nach dem § 16 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 wird das Grundstück durch den Beschluß über die Einleitung des Zwangsverkaufs nur für den Beantragenden und die seinem Antrage beitretenden Gläubiger in Beschlag genommen, und die Beschlagnahme tritt mit der Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Schuldner ein; die Eintragung des Beschlusses in das Grundbuch schützt nur dessen Wirkung gegen Dritte. Vgl. §§ 17, 18 a. a. O. Der Berufungsrichter legt daher zu Unrecht auf die Eintragung des von ihm Sperrvermerk genannten Einleitungsbeschlusses Gewicht, während es auf dessen Zustellung ankam; er durfte auch den Beschluß nicht als Beschlagnahme zu Gunsten der Klägerin geltend machen, da von ihm nicht festgestellt, von der Klägerin auch nicht behauptet ist, daß diese den Zwangsverkauf beantragt habe oder dem Antrage darauf beigetreten sei. V. C. S. in S. Simonsohn c. A. G. für Grundbesitz und Hypothekenverkehr zu Berlin vom 17. April 1886, Nr. 348/85 V.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

48. Mit Recht hat das B. G. angenommen, es sei nach allgemeinen Grundsätzen lediglich Sache der freien Entschließung des Eigenthümers eines zerstörten Gebäudes, ob er dasselbe wieder herstellen wolle, auch wenn dingliche Rechte irgend welcher Art auf dem Gebäude hafteten und somit dritte Personen an dem Wiederaufbau interessirt seien; das Gleiche müsse aber auch bezüglich des Eigenthümers eines einzelnen Stockwerks gelten, und es könne insbesondere auf eine Zwangspflicht zum Wiederaufbau nicht deshalb geschlossen werden, weil der Eigenthümer des einen Stockwerks durch seine Weigerung den Eigenthümer des anderen Stockwerks thatsächlich hindere, sein Eigenthum wieder herstellen zu lassen. Eine Pflicht zur Mitwirkung beim Wiederaufbau eines zerstörten Gebäudes, wie sie die Kl. gegenüber dem Bekl. ansprechen, folgt insbesondere aus L. R. S. 664 nicht. II. C. S. i. S. Drißner c. Hoffmann vom 18. Mai 1886, Nr. 577/85 II.

49. Das angefochtene Urtheil beruht auf der vom R. G. wiederholt gebilligten Rechtsansicht, daß derjenige, welcher das Recht erworben hat, in geringerer als der durch die Artikel 678, 679 des B. G. B. vorgeschriebenen Entfernung Aussichtsfenster zu haben, dem Nachbar das Verbauen der Aussicht bis auf eben diese Entfernung gemäß Artikel 701 des B. G. B. untersagen dürfe. Zum Abgehen von dieser Gesetzesauslegung hat die Revisionsverhandlung keinen Grund ergeben. Die Revision ist auch nicht gegen dieselbe gerichtet, sondern sie macht unter Bezugnahme auf die in Frankreich herrschende Doktrin und Judikatur (Pardessus serv. 1. 204. Aubry et Rau § 196 Nr. 33 und Text zu Nr. 38. Demolombe XII. Nr. 569, 570. Sir. 50. 1. 18. 63. 1. 92) geltend, daß die fraglichen Fenster am Hause der Klägerin nur auf ein mit keiner Oeffnung versehenes Dach Aussicht gewährt hätten, und daß deshalb ein Aussichtsrecht durch Ersitzung nicht habe erworben werden können. Die Gründe welche für diese Ansicht geltend gemacht werden und im wesentlichen darin bestehen, daß in einem solchen Falle der Nachbar, weil nicht gestört, an Entfernung der Fenster kein rechtliches

Interesse und daher kein Klagerecht habe, und daß unter „vues" nur solche zu verstehen seien, welche Aussicht in das Innere des Nachbargutes gewähren, sind jedoch nicht zutreffend und beruhen auf Verkennung des rechtlichen Charakters der in Frage stehenden Dienstbarkeit. Wie nämlich die gesetzliche Beschränkung des Eigenthums darin besteht, daß man keine Aussichtsfenster haben darf, wenn nicht die Mauer, in welcher sie angebracht sind, in gerader Linie 1,9 und in schräger Richtung 0,6 m entfernt ist, so besteht das diese Beschränkung aufhebende Dienstbarkeitsrecht in der Anlage (im Haben) solcher Fenster, in geringerer als der gedachten Entfernung, und weil das Vorhandensein eines solchen Aussichtsfensters ihren Inhalt bildet, ist diese Dienstbarkeit eine offene und ständige. Wenn auch die Fenster dazu bestimmt sind, Aussicht zu gewähren, so ist doch der Bestand der Servitut völlig unabhängig davon, daß dieselben auch hierzu benutzt werden. Daraus folgt, daß schon das Anbringen solcher Fenster sich als ein Eingriff in das Nachbareigenthum darstellt und demnach dessen Klage auf Entfernung (Negatorienklage) begründet ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Fenster nach dem Innern seines Eigenthums oder nur nach einem Dache oder einer geschlossenen Mauer Aussicht gewähren. Der letztere Umstand kann nur in der Beziehung von Erheblichkeit sein, ob außer der Entfernung der Fenster auch noch Schadenersatz gefordert werden könne. Was die Bestimmung der Fenster, beziehungsweise das Interesse des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes betrifft, so kommt es diesem nur auf die Aussicht, nicht auf die Einsicht in das Nachbargut an, und jene hat er — und zwar in der Regel in erhöhtem Maße — auch dann, wenn das Fenster auf ein Dach geht. Demnach kann er auch in diesem Falle einer Beeinträchtigung seiner Dienstbarkeit gegenüber dem Artikel 701 des B. G. B. geltend machen. Die Revision konnte hiernach einen Erfolg nicht haben. II. C. S. i. S. Schorrmann c. Braun vom 30. April 1886, Nr. 568/85 II.

50. Nach Art. 1116 des B. G. B. ist zur Anfechtung wegen Betruges keine Benachtheiligung, sondern nur erforderlich, daß der eine Theil durch die vom anderen gebrauchten Kunstgriffe zu einem Rechtsgeschäfte verleitet worden sei, welches er ohne dieselben nicht eingegangen haben würde. II. C. S. i. S. Lipkens und Gen. c. Ritz vom 18. Mai 1886, Nr. 478/85 II.

51. Das streitige Abkommen stellt sich als ein Vertrag im Sinne des Art. 1120 B. G. B. dar, durch welchen G. Vater unter „Starksagung" für seine Kinder versprach, daß diese den Verkauf der ihnen gemeinschaftlich zugehörigen Liegenschaft unter den vereinbarten Bedingungen abschließen und das Eigenthum auf den Beklagten übertragen würden, während H. sich durch Annahme der Zusage bereit erklärte, auch seinerseits den Kauf mit denselben einzugehen. Ein solcher Vertrag wird von der Verbotsbestimmung des Art 1599 B. G. B. nicht getroffen; denn er ist kein Kaufgeschäft und bezweckt nicht die unmittelbare Eigenthumsübertragung (B. G. B. Art. 1582), sondern die Leistung von Handlungen. Er ist daher unbedenklich und sogar von dem Gesetze ausdrücklich anerkannt. II. C. S. in S. Greif c. Hammes I vom 7. Mai 1886, Nr. 557/85 II.

52. In drei verschiedenen Bestimmungen — Artikel 791, 1130 und 1600 — hat der c. c. das Verbot, über die Erbschaft eines Lebenden Verträge zu schließen, namentlich auf dieselben zu verzichten ausgesprochen. Der Code geht hierbei noch über das Römische Recht — 1 30 Cod. II, 3 — hinaus, indem er den Abschluß derartiger Verträge auch mit Zustimmung des Erblassers nicht gestattet. Abgesehen nun von den Motiven, die in zweiter Linie stehen — z. B. der Schutz weiblicher Erbberechtigten, Locré Bd. X p. 255, die Aufrechterhaltung der gesetzlichen Gleichheit bei Erbtheilungen Locré l. cit. 299 — ist übereinstimmend mit der römischen Auffassung, daß es schändlich sei, bollitium esse de vivi hereditate die wesentliche und für die Beurtheilung des Charakters und der Tragweite dieses Verbots maßgebende ratio des Gesetzes, daß solche Verträge den guten Sitten und der öffentlichen Ehrbarkeit — honnêteté publique — zuwiderlaufen.. Vergl. Locré Bd. XII. p. 324, Bd. XIV. p. 151 und 197; Pothier obligat. No. 132; vente No. 527. Dieses vom Gesetzgeber ganz allgemein ausgesprochene und wiederholt betonte Verbot findet nun bei den verschiedenen Arten der Erbfolge, mögen sie auf Gesetz, Testament oder Vertrag beruhen, in gleicher Weise Anwendung, und namentlich trifft, wie der Wortlaut des Artikel 791 und 1130 cit. so auch die ratio derselben bei der durch Vertrag begründeten Anwartschaft auf eine Erbschaft zu. Durch den Umstand, daß letztere — die institution contractuelle — eine nur in Heirathskontrakten zulässige Ausnahme bildet, wird jenes Verbot ersichtlich nicht berührt. Solche Vertrags-Erbeinsetzungen stehen, so lange die Ehe dauert, zugleich unter dem Schutze des Artikel 1395 leg. cit., ist aber die Ehe durch eine Scheidung aus bestimmter Ursache aufgelöst, so bleibt auch ferner, was die dem unschuldigen Theile gemachten Zuwendungen auf den Todesfall betrifft — Artikel 300 leg. cit. — das Verbot der genannten Gesetzesbestimmungen wirksam. Wenn nun dem gegenüber von dem Bekl. geltend gemacht wird, daß der angeführte Grund des gesetzlichen Verbots auf den vorliegenden Fall, wo es sich um das Verhältniß zwischen geschiedenen Ehegatten handele, nicht passe, so ist das nach dem Vorstehenden als begründet nicht anzuerkennen und ebenso kann es auch auf die Frage, ob nicht, wenn es sich de lege ferende handle, Fälle der vorliegenden Art von dem Verbote auszunehmen sein möchten, ersichtlich hier nicht ankommen. Der c. c. hat, wie hervorgehoben, das in Rede stehende Verbot ganz allgemein und wiederholt ausgesprochen; er läßt eine Ausnahme davon nach keiner Richtung zu, und bietet auch für eine einschränkende Auslegung desselben nirgends einen Anhalt. Daß namentlich in der Vorschrift des Artikel 279 leg. cit., welcher dem Gebiete der ganz exceptionell gestalteten Ehescheidung mit wechselseitiger Einwilligung angehört, ein solcher Anhalt nicht gefunden werden kann, hat das Berufungsurtheil zutreffend ausgeführt. Daß aber Verträge und Verzichtleistungen, welche dem gesetzlichen Verbote zuwiderlaufen, jeder rechtlichen Wirkung entbehren, bedarf keiner Ausführung. II. C. S. i. S. Spiegelhoff c. Spiegelhoff vom 30. April 1886, Nr. 551/85 II.

53. Artikel 2232, welcher sich in dem über den Besitz handelnden Kapitel befindet, bezeichnet in Erläuterung des Art. 2229 näher diejenigen Eigenschaften, welche ein Besitz haben muß, um zur erwerbenden Verjährung zu führen, derselbe findet daher für die Klageverjährung, welche einen besonders qualifizirten Besitz (Art. 2228 u. ff.), überhaupt nicht voraussetzt, nach seiner Stellung und seinem Inhalte keine Anwendung, vielmehr ist nach Artikel 2262 die Klageverjährung

sowohl für dingliche als persönliche Klagen an keine andere Voraussetzung gebunden, als an die Nichtausübung des vorhandenen Klagerechts während eines 30jährigen Zeitraums. Für dingliche Klagen wird das Klagerecht begründet durch einen diesem Rechte thatsächlich nicht entsprechenden Zustand, dasselbe gelangte also im vorliegenden Falle zur Entstehung, als der Rechtsvorgänger des Bekl. die unter Beweis gestellten Anlagen machte. Der Kl., welcher sich nach den Parteibehauptungen nicht etwa vertragsmäßig zur Duldung dieser Anlagen verpflichtet hatte, konnte von dem angegebenen Zeitpunkte an jederzeit die Beseitigung derselben im Wege der Klage fordern oder die Unterbrechung der Verjährung in anderer Weise, etwa durch das Begehren einer Anerkennung, herbeiführen, während die Nichtausübung dieses Rechts, möge dieselbe in nachbarlicher Duldung oder selbst in einer Unbekanntschaft mit dem Eingriffe in das Eigenthum ihren Grund haben, den thatsächlichen Zustand in einem zu Recht bestehenden, dem Angriffe entzogenen verwandelte, indem die Absicht des Gesetzgebers bei Einführung der Verjährung den Zweck verfolgt, an sich ungewisse Rechtsverhältnisse durch den Ablauf einer gewissen Zeit festzustellen und eine Rechtsunsicherheit über die Zeit von 30 Jahren hinaus nicht bestehen zu lassen. II. C. S. i. S. Himmelmann-Pothmann c. Fiskus vom 7. Mai 1886, Nr. 21/85 II. M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Salomon, Meyersohn bei dem Landgericht I. Berlin; — Boettrich bei dem Landgericht Arnsberg; — Koch bei dem Landgericht in Hildesheim; — Wiegand aus Dillenburg bei dem Amtsgericht in Wetzlar; — Back bei dem Landgericht in Köln a. Rh.; — Landsberg bei dem Landgericht in Posen; — Bokelmann bei dem Landgericht in Kiel; — Weltz aus Memel bei dem Amtsgericht in Gartz a. O.; — Ehrenwerth bei dem Oberlandesgericht in Stettin; — Honigmann bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Lewin bei dem Landgericht in Stettin; — Roth bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Zirndorfer bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Biegener bei dem Amtsgericht in Rüthen; — Dr. Aufschlaeger bei dem Amtsgericht in Riesa; — Schweichler bei dem Amtsgericht in Sensburg; — Dr. Scheffler, Dr. Katz bei dem Landgericht I. Berlin; — Franzke bei dem Amtsgericht in Grünberg; — Koch bei dem Landgericht in Guben; — Bergmann bei dem Amtsgericht in Myslowitz; — Goewe bei dem Amtsgericht in Pritzwalk; — Leese bei dem Amtsgericht in Gollnow; — Pabe bei dem Landgericht in Meseritz (Pr. Posen); — Katzenstein aus Hannover bei dem Amtsgericht in Harburg; — Baier bei dem Amtsgericht in Stralsund; — Chopke bei dem Landgericht in Magdeburg; — Dr. jur. Krimke bei dem Landgericht in Verden; Dr. jur. Floel bei dem Landgericht in Weimar; — Dr. Vogel bei dem Landgericht in Konitz; — Röhricht bei dem Amtsgericht in Teuchern; — Müller bei dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Müller bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Hillmann bei dem Landgericht in Schwerin; — Mosson bei dem Landgericht in Neisse; — Krüger bei dem Amtsgericht in Sensburg; — Bendzlulli bei dem Amtsgericht in St. Wendel.

Löschungen.

Dr. jur. Geck bei dem Amtsgericht in Idstein; — Dr. jur. Floel bei dem Amtsgericht in Neustadt (Orla); — Glüuicke bei dem Landgericht I. Berlin; — Wilke bei dem Amtsgericht in Brakel; — Pehlemann bei dem Landgericht in Stettin; — J. R. Straten bei dem Landgericht in Franzburg; — Dr. Heeren bei dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Chopke bei dem Amtsgericht in Magdeburg; — Pluntiko bei dem Landgericht I. Berlin; — Rabenau bei dem Landgericht in Görlitz; — Geisthövel bei dem Landgericht II. Berlin; — Mues bei dem Amtsgericht in Worbis; — J. R. Mützel bei dem Landgericht in Posen; — Wilke bei dem Amtsgericht in Brakel; — Dr. jur. Schrader bei dem Landgericht in Bremen; — J. R. Canzler bei dem Amtsgericht in Dippoldiswalde; — von Maager bei dem Amtsgericht in Emmerich.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 25 und 26. Berlin, 22. Juni. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Notiz.

Nach einer in den bayerischen Blättern enthaltenen Notiz feierte dieser Tage der königliche Advokat und Rechtsanwalt E. Militzer in Hof sein 80. Geburtsfest; er ist demnach der älteste aktive Advokat Bayerns und vielleicht auch des ganzen Deutschen Reiches. Derselbe erhielt an seinem Geburtstage als Anerkennung seiner verdienstlichen Thätigkeit das Ritterkreuz I. Klasse des bayerischen Michaelordens.

Vereinsnachrichten.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Hülfskasse wiederum 500 Mark zugewandt. Wir bringen dies mit dem Ausdruck des aufrichtigsten Dankes zur Kenntniß der Collegen. Gleichzeitig wollen wir nicht unterlassen anerkennend hervorzuheben, daß inzwischen der Kasse von einzelnen Rechtsanwälten aus Gebühren-Streitigkeiten und in einem Falle aus Anlaß der Genesung eines theuren Familiengliedes von schwerer Krankheit mehr oder minder erhebliche Beträge zugewiesen sind.

Zwei Kosten-Fragen.

Vom Rechtsanwalt Dr. Staub in Berlin.

I.

Vor einiger Zeit hörte ich gerüchtweise, daß die hiesigen Amtsgerichte bei Pfändungs- und Ueberweisungsanträgen die Kosten der vorangegangenen fruchtlosen Zwangsvollstreckung nicht mit berücksichtigen. Ich schenkte diesem on dit keinen Glauben, denn ich gestehe gern, daß ich mir einen Grund hierfür nicht denken konnte. Spricht doch § 697 C. P. O. mit seltener Klarheit aus:

> „Die Kosten der Zwangsvollstreckung fallen, soweit sie nothwendig waren (§ 87), dem Schuldner zur Last; sie sind zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben."

Ich hatte aber Gelegenheit, die Wahrheit des Gerüchtes selbst zu erfahren. Gegen einen hiesigen Gemeindelehrer hatte ich zunächst fruchtlos vollstrecken lassen und beantragte dann, für meinen Mandanten das abzugsfähige Gehalt des Schuldners in Höhe von Kapital, Zinsen und aller bisher entstandenen Kosten zu pfänden und es ihm zu überweisen. Dem Antrage wurde stattgegeben, bis auf die Kosten der fruchtlosen Vollstreckung. Motivirt wurde diese Entscheidung wie folgt:

> „Die im heutigen Beschlusse nicht berücksichtigten Beträge, welche nicht als Kosten der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung anzusehen, sind mangels eines diesbezüglichen vollstreckbaren Schuldtitels abgesetzt worden."

Mangels eines vollstreckbaren Schuldtitels? Was sollte das heißen? Wie soll ich mir denn den vollstreckbaren Schuldtitel beschaffen? Und aus welchem Grunde einen neuen Schuldtitel, da doch die Kosten der Zwangsvollstreckung ohne Weiteres vollstreckbar sind?

Ich versuchte mein Heil beim Beschwerdegericht. Ich hob hervor, daß es wegen der Kosten der früheren Zwangsvollstreckung weder nöthig, noch möglich sei, einen besonderen vollstreckbaren Schuldtitel zu erlangen.

Aber das Beschwerdegericht trat dem Amtsgericht bei.

Somit lagen duae conformes vor und für die weitere Beschwerde war kein Raum.

Die Frage ist nicht unwichtig. Denn die Rechtsverfolgung wird, wenn diese Praxis festgehalten wird, ohne jeden Grund in ganz unnützer Weise erschwert.

Der Beschluß des Landgerichts lautet wie folgt:

„In Zwangsvollstreckungssachen ꝛc. beschließt die unterzeichnete Civilkammer ....

in Erwägung einerseits,

daß der Vollstreckungsrichter, wenn er durch den angefochtenen Beschluß die beantragte Forderungspfändung der durch frühere fruchtlose Vollstreckungsmaßregeln entstandenen Kosten in Höhe von 9 M. 50 Pf. ablehnt, sich im Einklang befindet mit der vom Beschwerdegericht konstant zur Geltung gebrachten Rechtsanschauung, nach welcher unter den in § 697 C. P. O. erwähnten Vollstreckungskosten nur diejenigen Kosten verstanden werden können, welche durch die im konkreten Falle vorgenommene Maßregel erwachsen,

daß der Gerichtshof noch jetzt festhält an dieser Ansicht, für welche vornehmlich die Erwägung maßgebend ist, daß, wenn auch vielleicht der Vollstreckungsrichter selbst, sofern ihm die nöthigen Unterlagen geboten sind, in der Lage sein möchte, die erforderliche Prüfung eintreten zu lassen, ob die erstattet verlangten, in Folge früherer Zwangsvollstreckung aufgewandten Kosten im Sinn des § 87 C. P. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig waren, die gleiche Prüfung nicht auch dem Gerichtsvollzieher zuzumuthen ist, da unmöglich anzunehmen ist, der Gesetzgeber habe dem im Wesentlichen nur ausführenden, nicht urtheilenden Beamten eine soweit reichende Befugniß, zu der übrigens auch ihm in den meisten Fällen die Befähigung abzusprechen ist, durch § 697 l. c. einräumen wollen,

in Erwägung,

daß das in der Beschwerde vorgebrachte Argument: bei der diesseitigen Rechtsanschauung sei der Gläubiger überhaupt nicht in der Lage, für die Kosten früherer Zwangsvollstreckungsmaßregeln einen vollstreckbaren Schuldtitel zu erlangen, nicht zutrifft, weil es dem Gläubiger unbenommen bleibt, durch einen Zahlungsbefehl und im Falle erhobenen Widerspruchs im Wege einer allerdings dann nicht zu umgehenden Klage jene früheren Kosten erstattungsfähig zu machen,

...... die erhobene Beschwerde wird als unbegründet zurückgewiesen."

Hiernach bleibt es also dem Gläubiger unbenommen, im Wege des Zahlungsbefehls oder richtiger der Klage die Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung erstattungsfähig zu machen! Also um für 50 Pfennig fruchtlose Exekutionsgebühr einen vollstreckbaren Schuldtitel zu erlangen, soll der Gläubiger berechtigt und verpflichtet sein, den ganzen Apparat eines besonderen Prozesses aufzubieten. Klageanfertigung, Klageeinreichung, Terminsbestimmung, Klagezustellung, Terminswahrnehmung, Urtheilszustellung, und nicht zu vergessen: Kostenfestsetzung. Damit wären wir ja mitten in der endlosen Schraube, die der Gesetzgeber gerade vermeiden wollte, indem er die Kosten der Zwangsvollstreckung ohne weiteres kurz vollstreckbar machte; ganz zu schweigen, von den unnützen, unverhältnißmäßigen Kosten, die ein solches Verfahren verursachen würde, ein Verfahren, das Niemandem zu Nutz und Frommen dienen würde; denn auch der Schuldner hat wahrlich kein Interesse daran, daß die Kosten, die doch schließlich ihm allein zur Last fallen, ins Ungemessene wachsen.

Beabsichtigt kann der Gesetzgeber ein solches Verfahren sicherlich nicht haben; es kann höchstens die unfreiwillige Konsequenz einer ungeschickten Ausdrucksweise sein. Ich finde aber nicht, daß der Gesetzgeber sich ungeschickt ausgedrückt hätte; er sagt ganz klar und deutlich, ganz allgemein und ohne Einschränkung auf die gegenwärtige Zwangsvollstreckung, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie nothwendig waren,*) dem Schuldner zur Last fallen.

Aber das Landgericht geht noch viel weiter. Nicht als unfreiwillige Konsequenz einer unklaren Gesetzesvorschrift, sondern als klar und bewußt gewollt, betrachtet es jenen Rechtszustand, wonach die Kosten einer früheren Zwangsvollstreckung nicht ohne weiteres, sondern erst nach besonderer Klage vollstreckbar sind. Denn es sei unmöglich anzunehmen, daß der Gesetzgeber dem im wesentlichen nur ausführenden, nicht urtheilenden Beamten eine so weit reichende Befugniß habe einräumen wollen, wie sie in der Prüfung der Nothwendigkeit der Kosten liegt.

Aber es übersieht das Landgericht, daß der Gesetzgeber diese Befugniß dem Gerichtsvollzieher thatsächlich eingeräumt hat. Allerdings nur bei der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung. Aber wie soll sich denn in dieser Beziehung die frühere Zwangsvollstreckung von der neueren unterscheiden? Ist es denn schwieriger zu prüfen, ob die Kosten der früheren Zwangsvollstreckung nothwendig waren, als zu prüfen, ob es die Kosten der gegenwärtigen sind. Soll was gestern der Gerichtsvollzieher X geprüft, heute der Gerichtsvollzieher Y. nicht prüfen können? Wenn also der Gesetzgeber die Prüfung, ob die Kosten der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung nothwendig sind, dem Gerichtsvollzieher überlassen hat, soll es dann wirklich „unmöglich" sein anzunehmen, daß er dieselbe Prüfung auch bezüglich der früheren Zwangsvollstreckung dem Gerichtsvollzieher überlassen hat?

Gerade umgekehrt: Es ist unmöglich anzunehmen, daß der Gesetzgeber dem Gerichtsvollzieher diese Prüfung entzogen hat, unmöglich deshalb, weil kein begrifflicher Unterschied zwischen den Kosten der früheren und der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung zu finden ist; unmöglich, weil der Wortlaut des Gesetzes klar und deutlich von den Kosten der Zwangsvollstreckung allgemein spricht und keine Einschränkung in diesem Sinne enthält; weil ferner diese Ansicht zu unhaltbaren Konsequenzen führt, die man dem Gesetzgeber nicht imputiren darf, wenn nicht zwingende Gründe dafür sprechen, geschweige denn, wo absolut kein Grund dafür spricht, weder Wortlaut noch Absicht des Gesetzes.

II.

Praktisch wichtiger und schwerer zu lösen ist die folgende Frage:

---

*) Fast wäre man versucht anzunehmen, daß die grammatische Auslegung des § 697 ohne weiteres zu unserer Ansicht drängt. Denn wenn das Gesetz von den Kosten spricht, die nothwendig „waren", so paßt dieses Imperfektum beinahe noch mehr auf die Kosten der früheren, als auf die Kosten der gegenwärtigen Zwangsvollstreckung. Doch wird auf diese Wortauslegung nur nebensächlicher Werth gelegt, weshalb derselben nur hier in der Anmerkung Erwähnung geschieht.

Wie ist der Kostenpunkt geltend zu machen, wenn sich die Hauptsache nach Einreichung und vor Zustellung der Klage erledigt?

Obwohl der Fall sich täglich ereignet, ist er im Gesetz nicht vorgesehen. Vorgesehen im Gesetz sind nur die Fälle, wo auch der Hauptanspruch Gegenstand der Entscheidung wird, mag er nun vom Beklagten bestritten oder anerkannt worden sein. Gar nicht gedacht aber hat der Gesetzgeber an diejenigen Fälle, in denen der Hauptanspruch vor der Entscheidung fortfällt und nur noch der Kostenanspruch übrig bleibt. Dieser Fortfall des Hauptanspruchs kann eintreten vor und nach der Klagezustellung. Für den letzteren Fall hat sich die Praxis bereits dahin schlüssig gemacht, daß nunmehr über den Kostenanspruch zu erkennen und die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen sind, wenn er die Erhebung der Klage veranlaßt hat.*)

Für den anderen Fall, wo der Hauptanspruch vor der Klageerhebung fortfällt, scheint, wenn nicht alles trügt, die Praxis sich gleichfalls schon entschieden zu haben und zwar dahin, daß in solchem Falle die Klage des Kostenpunktes wegen nicht zuzustellen ist, sondern die bisher entstandenen Kosten ex capite morae besonders einzuklagen sind.

Diese Praxis erachte ich jedoch nicht für richtig, vielmehr ist des Kostenpunktes wegen die Klage zuzustellen.

Zunächst würde es dem Geiste der Civilprozeßordnung, welche den Kostenpunkt als ein annexum des Hauptanspruchs behandelt, nicht entsprechen, wenn man den Kläger auf den Weg des besonderen Prozesses verweisen würde.

Dadurch würde man die, wenn ich so sagen darf, Pertinenzqualität des Kostenpunktes aufheben. Es würde damit eine wesentliche Veränderung im Wesen des Kostenanspruchs — bald eine Erhöhung, bald eine Schmälerung des klägerischen Rechts — verbunden sein, eine Erhöhung insofern, als die besondere Kostenklage durch mehrere Instanzen zu verfolgen wäre, während der Kostenpunkt allein nur eine Instanz haben soll, eine Erhöhung ferner, wenn der ziffernmäßig berechnete Kostenanspruch vor das Landgericht gehört, während der ursprüngliche Hauptanspruch unter die Zuständigkeit des Amtsgerichts fiel, eine Komplikation, die z. B. bei Exmissions- oder Schwängerungssachen sehr leicht eintreten kann. Eine Rechtsschmälerung würde eintreten, wenn umgekehrt der erledigte Hauptanspruch vor das Landgericht, der ziffernmäßige Kostenanspruch aber vor das Amtsgericht gehört. Auch das widerspräche den Intentionen des Gesetzes, daß ein anderer Richter, und wie wir gesehen haben, oft ein Richter niederer Instanz, darüber urtheilen soll, ob die in einer anderen Sache eingereichte Klage zu Recht oder zu Unrecht eingereicht war, ob die vor einem anderen Gerichte beabsichtigte Rechtsverfolgung berechtigt oder unberechtigt war, ja sogar, ob die vor Zustellung der Klage erwirkten Gerichtsbeschlüsse eines anderen Gerichts zu Recht erwirkt sind. Denn man denke nur daran, daß die einstweiligen Anordnungen über Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Interventions- und ähnlichen Prozessen nach allgemeiner Praxis und jetzt auch nach der Theorie (cf. Peters bei Gruchot Band 29 Seite 653) schon bei Einreichung der Klage erfolgen. Es kann auf diese Weise vorkommen, daß ein Amtsgericht darüber zu befinden hat, ob ein vom Landgericht erlassener Einstellungsbeschluß gerechtfertigt war oder nicht. Bei aller Achtung vor den Amtsgerichten kann der Gesetzgeber dies nicht beabsichtigt haben. Die ratio legis deutet demgemäß nicht auf die Geltendmachung des Kostenpunktes durch besonderen Prozeß hin, sondern auf die Geltendmachung in demselben Verfahren.

Entspricht somit dieser Standpunkt dem Geiste des Gesetzes, so hält er andererseits die Einwürfe des Gegners vollkommen aus.

Die Gegner des hier vertretenen Standpunktes machen den Einwurf: Wie kann der Kläger eine Klage zustellen lassen, die doch gegenstandslos geworden ist?

Der Einwurf ist unbegründet. Denn jede Klage enthält zwei Anträge: einmal den Antrag auf Schuldigerklärung des Beklagten in der Hauptsache und zweitens den Antrag auf Auferlegung der Kosten an den Beklagten. Eine Klage, die den letzteren Antrag nicht besonders ausspricht, enthält ihn implicite, vermöge der Vorschrift, daß über den Kostenpunkt auch ohne Antrag zu erkennen ist.*) Nach Erledigung der Hauptsache ist nur der erste Antrag erledigt; nicht auch der zweite wegen der Kosten. Dieser Gesichtspunkt ist bereits in der Juristischen Wochenschrift pro 1884 Seite 264 von dem Kollegen Linckelmann II. in Hannover hervorgehoben worden, und wenn er bisher ohne Einfluß auf die Praxis geblieben ist, so mag dies dem Umstand zuzuschreiben sein, daß Linckelmann den Gesichtspunkt nur ausgesprochen, aber nicht tiefer begründet hat. Dies letztere soll hier versucht werden.

Die Klageschrift enthält in der That jene beiden selbstständigen Anträge. Mag der Kostenanspruch auch hinsichtlich seiner prozessualischen Geltendmachung als Appendix des Hauptanspruches zu betrachten sein, so hat er doch eine selbstständige materielle Existenz. Er hat einen selbstständigen materiellen Rechtsgrund, der darin besteht, daß der Beklagte dem Kläger die Prozeßkosten widerrechtlich verursacht hat.

Francke**), der diese glückliche Formulirung aufgestellt hat, betont ganz richtig, daß man die Worte des § 87: „die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen", nicht etwa so deuten darf, als sei die Kostentragung die formelle Folge des Unterliegens im Rechtsstreite, das Urtheil also der Rechtsgrund des Kostenanspruches, daß vielmehr das Urtheil, hier wie sonst, nicht Rechte erzeugt, sondern feststellt.

Es entsteht vielmehr der Kostenanspruch mit dem Eintritt der betreffenden rechtserzeugenden Thatsachen, mit dem Augenblicke, wo man sagen kann: Der Beklagte hat dem Kläger die Prozeßkosten widerrechtlich verursacht. Sobald diese beiden Erfordernisse: die Ursache auf Seite des Beklagten, und die

*) Soweit die Praxis isolirt abweichender Ansicht ist, hat ihre Widerlegung übernommen Pfizer bei Gruchot Bd. 30 S. 98.

*) Sonst würde ja eine Entscheidung ultra petitum angeordnet werden. Und man darf diese Vorschrift, daß über den Kostenpunkt auch ohne Antrag zu erkennen ist, auch nicht etwa so auffassen, als bezwecke sie die Regelung des Kostenpunktes im öffentlichen fiskalischen Interesse. Denn die Vorschriften dieser Art gehören nicht in die Civilprozeßordnung, welche nur die Verhältnisse der Parteien regeln soll, sondern in das Gerichtskostengesetz, wo das Verhältniß des Justizfiskus zu den Parteien geregelt ist, und nicht selten abweichend von dem, was zwischen den Parteien gilt.

**) Bei Busch, Zeitschrift für Civilprozeß VI S. 65.

Wirkung der entstandenen Prozeßkosten auf Seite des Klägers in die Welt getreten sind, ist der Kostenanspruch existent geworden, nicht früher, aber auch nicht später.

Erstens: Es muß der Beklagte die Ursache der entstandenen Prozeßkosten sein. Das ist der Fall, wenn der Beklagte sich dem Rechte des Klägers gegenüber so verhalten hat, daß dieser zur Aufwendung von Prozeßkosten genöthigt war.

Hierzu ist die Rechtmäßigkeit des Hauptanspruchs erforderlich, aber nicht ausreichend: erforderlich, denn ein Nichtrecht braucht nicht respektirt zu werden, aber nicht ausreichend, denn es kann der Kläger ein Recht geltend machen, ohne daß der Beklagte die Ursache des Prozesses ist, wie wenn der Kläger eine Sache vindizirt, ohne den Beklagten vorher zur Rückgabe aufgefordert zu haben, auf Zahlung klagt, ohne je gemahnt zu haben, auf Freigabe klagt, ohne aufgefordert zu haben u. s. w.

Zweitens: Es müssen *Prozeßkosten* entstanden sein. Das ist in dem Augenblicke der Fall, wo der Kläger selbst oder durch seinen Anwalt mit den gerichtlichen Organen in Verbindung getreten ist. Und dies wieder ist der Fall in dem Momente, wo die Klage zur Terminsbestimmung eingereicht ist. Mit diesem Akte wird der Prozeß vor Gericht existent, das ist der Beginn des Prozesses. Wird auch die Klage erst in einem späteren Zeitpunkte rechtshängig, so sind doch damit diejenigen Akte, welche Partei und Gericht vorher vornehmen, um nichts weniger *prozessualische* Akte.

Diese Auffassung von dem Begriffe des Prozeßgewinns ist weder willkürlich, noch neu. Sie ist schon in den Motiven zur C. P. O. enthalten.*)

Die Auffassung wird ferner, in Anlehnung an die unten gedachten Stellen der Motive, eingehend vertreten von Peters bei Gruchot Bd. 29 S. 657. Peters rechtfertigt von dieser Auffassung aus die Praxis der Gerichte, wonach die Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung schon bei Einreichung der Klage zugelassen werden.

Die Auffassung wird endlich von Eccius (bei Gruchot Bd. 29 S. 1 ffg.) vertreten, welcher auf Grund dieser Auffassung in der Terminsbestimmung nicht bloß einen mechanischen Akt, sondern einen Akt prozessualischer Zwangsgewalt erblickt und hieraus eine Reihe von Konsequenzen zieht.

Es ergiebt sich hieraus, daß der Kostenanspruch eine selbstständige materielle Existenz hat, mit selbstständigen materiellen Voraussetzungen, und daß er entsteht mit dem Momente, wo diese Voraussetzungen gegeben sind, wo also der Beklagte den Beginn des Prozesses verursacht hat.

Dieser Moment aber ist der Zeitpunkt, wo die Klage dem Gericht eingereicht ist.

Durch dieses Ergebniß ist einerseits der Einwand widerlegt, daß nach Erledigung der Hauptsache der Prozeß gegenstandslos werde, denn der zweite selbstständige Gegenstand der Klage, der bereits existent gewordene Kostenanspruch, ist eben noch nicht erledigt. Andererseits aber steht dieses Ergebniß auch im vollsten Einklange mit dem Begriff der Klagezustellung. Denn wenn Francke darauf hingewiesen hat, daß das Urtheil seinem Wesen nach nicht Rechte erzeugt, sondern feststellt, so weise ich weiter darauf hin, daß auch die *Klageerhebung* ihrem Wesen nach nicht Rechte zu erzeugen bestimmt ist, sondern bestehende Rechte geltend zu machen.

Der Kostenanspruch wird *existent* mit dem Augenblicke, wo der Prozeß auf Veranlassung des Beklagten begonnen hat, das ist mit der Klageeinreichung. Der Kostenanspruch wird geltend gemacht durch Klagezustellung, und zwar in Verbindung mit der Hauptsache, wenn diese noch nicht erledigt ist, *ohne* dieselbe, wenn dieselbe fortgefallen ist.

Es ist nach diesem Ergebnisse wahrlich nicht abzusehen, warum man dem Kläger nach Wegfall des Hauptanspruchs mit Gewalt Halt gebieten, warum man ihn hindern will, den, wie gezeigt, *begonnenen* Prozeß fortzusetzen, den wie nachgewiesen, existent gewordenen Kostenanspruch durch Zustellung zu *erheben*.

Der Hinweis auf das Mahnverfahren macht unsern Beweis noch schlagender.

Ich setze den Fall, daß das Gericht auf Antrag des Gläubigers wegen 30 Mark Darlehn, 1 Mark 20 Pf. Anwaltsgebühren für den Antrag und 20 Pf. Gerichtskosten für den Zahlungsbefehl einen solchen erlassen hätte und die 30 Mark Hauptsumme würden gezahlt in dem Momente, wo der Gläubiger den Zahlungsbefehl vom Gerichte erhalten hat und im Begriffe steht, ihn zuzustellen. Wer wollte es in solchem Falle für unzuläßig halten, den Zahlungsbefehl wegen der bereits entstandenen und noch nicht berichtigten Kosten mit 1 Mark 40 Pf. zuzustellen? Wer sollte es für nothwendig halten, wegen dieser Kosten einen neuen (neue Kosten verursachenden) Zahlungsbefehl zu erwirken? Und nun wird doch Jeder zugeben, daß der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls der Klageeinreichung und die Zustellung desselben der Zustellung der Klage gleichsteht!

Allein im Zahlungsbefehl werden die Prozeßkosten ziffermäßig aufgeführt, während die Klageschrift den Kostenanspruch generell enthält. Wenn unsere Gegner erst zugeben, daß dies der einzige Unterschied ist, so ist alles gewonnen. Denn einen begrifflichen juristischen Unterschied kann es nicht machen, ob der Kostenanspruch generell oder speziell bezeichnet ist, er ist darum nicht um ein Haar weniger fähig, prozessualisch geltend gemacht zu werden, weil er nicht eine ziffermäßige Summe enthält.

---

*) Es hebt nämlich § 9 der allgemeinen Begründung des Entwurfs hervor:

> „Nach dem Entwurf gilt als weitgreifende Regel die Vorschrift, daß die Einleitung des Rechtsstreits eine, wenngleich nur formelle *Mitwirkung* des Gerichts (nämlich durch die Terminsbestimmung) voraussetzt" u. s. w.

Die andere, aus der besonderen Begründung der §§ 184, 200 des Entwurfs (Ladung, Termin und Fristen) entnommene Stelle erörtert ausführlich den Gegensatz zwischen dem Rollenwesen des preußischen Rechts und der

> „dem Deutschen Prozeßrechte entsprechenden Einleitungsform der Hannoverschen Prozeßordnung" ......
>
> „wonach ein durch Erhebung der Klage anhängig gewordener Rechtsstreit auch für das zu dessen Entscheidung berufene Gericht in die Welt tritt und dessen, wenn auch nur formellen Einwirkung unterworfen wird."

Die Auffassung hat auch in dem Gesetze selbst Ausdruck gefunden, indem § 457 C. P. O. sagt:

> „Die Klage kann bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder zum Protokoll der Gerichtsschreiber *angebracht* werden."

Hier werden das Einreichen der Klageschrift und das Bringen der Klage identifizirt.

Doch einen Einwurf möchte ich widerlegen, den ich in einem gerichtlichen Erkenntniß las (Koch c. Anrbach 38 C. 1160/85 Amtsgericht I Berlin). Das Erkenntniß sagt:

> „Hiervon abgesehen steht dieser Akt wie jeder Vorbereitungsakt des Prozesses, und eine Klage, die sich zwischen Einreichung bei Gericht und Zustellung erledigt, steht rechtlich nicht anders, wie eine Klage, die sich während ihrer Vorbereitung in der Anwaltsstube erledigt."

Dieses Argument hat scheinbar etwas für sich, aber nur scheinbar. In Wahrheit besteht ein wesentlicher juristischer Unterschied zwischen dem, was in der Anwaltsstube sich ereignet, und der Einreichung der Klage bei Gericht. In der Anwaltsstube wird lediglich der Auftrag zu prozessualischen Handlungen ertheilt und ausgeführt, der Anwalt wird bevollmächtigt, statt der Partei prozessualische Akte vorzunehmen. Aber das Ertheilen des Auftrags zur Prozeßhandlung ist nicht selbst wieder eine Prozeßhandlung, sondern ein civiles Rechtsgeschäft. Wird dann auf Grund dieses Auftrages die Klage eingereicht, so ist dies der erste prozessualische Akt, bei dem es gleichgültig ist, ob die Partei selbst ihn vornimmt, oder der Anwalt anstatt und im Namen der Partei.

Es ist dringend wünschenswerth, daß in dieser eminent praktischen Frage eine Einigung erreicht werde. Hier wie überall kann sie nur erzielt werden, wenn in offener Diskussion die Gründe für und wider erörtert werden.

Zum Begriff „Vorverfahren".

Darüber spricht sich der Strafsenat des Kgl. Württembergischen Oberlandesgerichts Stuttgart auf erhobene Beschwerde gegen den für Vorfahren in der Untersuchungs-(Schwurgerichts-) Sache gegen den Fabrikarbeiter Johann Albert Schloz von Hebsack, Ober-Schorndorf und 3 Genossen verfügten Abstrich der Strafkammer des Landgerichts in seinem Beschlusse vom 9. Januar 1886 Nr. 329, in welchem er „die bezügliche Gebührenanrechnung des Rechtsanwaltes für „Vertheidigung im Vorverfahren" im Betrage von 30 Mark genehmigte, folgendermaßen aus:

Der Beschwerdeführer hat, nach Einlauf der nach dem Beschlusse der Voruntersuchung eingereichten Anklageschrift zum Vertheidiger der Angeschuldigten bestellt,[1]) nach erhaltener Akteneinsicht vor Fassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens eine Eingabe bei der Strafkammer eingereicht, in welcher er den Antrag, die Angeschuldigte Pauline Walter außer Verfolgung zu setzen[2]) stellt und begründet, bezüglich der drei andern Angeschuldigten aber eines Antrages sich zu enthalten erklärt. Hierfür spricht er, gestützt auf § 67 Z. 3 und 72 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, eine Gebühr von 30 Mark an. — Die Strafkammer hat diesen Anspruch für unbegründet erachtet, weil die bezeichnete Thätigkeit nicht als eine — nach § 67 der Gebührenordnung zu vergütende — Vertheidigung im Vorfahren, als welches mit dem Abschluß der Voruntersuchung, bezw. mit der Einreichung der Anklageschrift beendigt werde, sondern nur als eine für das Hauptverfahren vorbereitende und daher nicht besonders in Rechnung zu nehmende Thätigkeit sich darstelle, für die nur, falls es zu einer Eröffnung des Hauptverfahrens kommt, eine Aushülfsgebühr nach § 89 der Gebührenordnung in Ansatz gebracht werden könnte. Diese Auffassung kann nicht als dem Gesetz entsprechend angesehen werden. Indem die Strafprozeßordnung zwischen Vorverfahren und Hauptverfahren unterscheidet und die in den §§ 201 und 205 vorgeschriebene Entscheidung als den „Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird," bezeichnet, erklärt sie dieselbe für den Beginn des Hauptverfahrens,[3]) und da sie eine besondere Benennung für den Abschnitt des Verfahrens zwischen der nach stattgehabtem vorbereitenden Verfahren erfolgter Erhebung der Anklage, bezw. zwischen dem Schluß der Voruntersuchung und der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht hat, so muß eine Thätigkeit des Vertheidigers, welche in die Zeit vor dieser Entscheidung fällt, als im Vorverfahren vorgenommen um so mehr gelten, als infolge der Bestimmungen des § 195, 2, § 199, 1 und 3 und § 200 der Strafprozeßordnung durch die Einreichung der Anklageschrift gemäß § 197 oder den Schluß der Voruntersuchung gemäß § 195, 1 und 3 der St. P. O. eine wirkliche Beendigung des Vorverfahrens nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit herbeigeführt wird. Eine weitere erhebliche Stütze findet diese Auslegung in der Bestimmung des § 250, 2 St. P. O., wo die Eröffnung des Hauptverfahrens und des „Vorverfahren" einander gegenüber gestellt werden. Zu einer entgegengesetzten Auffassung nöthigt auch das nicht, daß bei derselben ein Widerspruch zwischen § 142 und § 140 letzter Absatz gefunden werden kann. Hinsichtlich des vorliegenden Falles kommt überdies in Betracht, daß eine die Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens bezielende Thätigkeit des Vertheidigers nicht als eine lediglich für das Hauptverfahren vorbereitende beurtheilt werden kann, und eine solche in besonderem Maße durch die Erklärung der Motive zu § 66 des Entwurfs (= § 67 des Gesetzes) getroffen wird, daß die Vertheidigung im Vorverfahren als ein völlig abgesonderter Theil der Thätigkeit eines Vertheidigers angesehen und sie deshalb auch besonders vergütet werden müsse.

Die Anwendung des § 89 der Gebührenordnung auf einen

---

[1]) Vergl. § 199 St. P. O. Juristische Wochenschrift von 1883 Seite 86 Nr. 6. „Rechtsprechung" des R. Ger. in Straf. S. Bd. V. S. 682.

[2]) Dementgegen hat die Strafkammer zwar auch die P. W. vor das Schwurgericht zur Aburtheilung verwiesen. In der Hauptverhandlung enthielt sich der Staatsanwalt aber ihr gegenüber einer Begründung der Anklage und wurden die rücksichtlich ihrer Schuld an die Geschworenen gestellten Fragen verneint, worauf deren Freisprechung erfolgte.

[3]) Pfafferoth, „Handbuch für das Anwaltsgebührenwesen" Seite 71 Note 5 sagt: „das Vorverfahren schließt mit dem die Eröffnung des Hauptverfahrens anordnenden Beschluß". Vergl. auch: die Entscheidung des Kgl. bair. Oberlandesgerichts München I vom 28. Januar 1882, mitgetheilt im XXII. Jahrgang der „Zeitschrift des Anwaltsvereins für Baiern" S. 40, 47; ferner des Oberlandesgerichts Breslau in dieser Zeitschrift, XIII. Jahrgang von 1884 S. 40; Oslas-Bender, „Handbuch für Rechtsanwälte" S. 410; Walter, „Gebührenordnung für Rechtsanwälte" S. 213 oben nebst Citaten.

Fall von der Art des gegenwärtigen oder erschien auch darum unzutreffend, weil dieselbe, wenn eine Vertheidigung sowohl vor Einreichung der Anklageschrift, bezw. dem Schluß der Voruntersuchung, als auch nach Mittheilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten stattgefunden hat, zur Bewilligung einer doppelten Gebühr führen würde, was dem Wesen der für das Vorverfahren wie für das Hauptverfahren festgesetzten Gebühren als Pauschgebühren widerspräche (vergl. § 70 und Motive zu § 69 d. E.)

Die angesprochene Erhöhung der Gebühr des § 67 Z. 3 gemäß § 72 der Anwaltsgebührenordnung endlich ist deshalb für begründet zu erachten, weil in dem betreffenden Schriftsatze die glaubhafte Versicherung des Vertheidigers zu finden ist, daß er auch bezüglich der drei weiteren Angeschuldigten Sch., St. und B. die ihm mitgetheilten Akten in der Richtung geprüft habe, ob nicht Anträge zu stellen oder Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen seien, — wonach anzunehmen ist, daß auch im Vorfahren mehrere Beschuldigte durch ihn als ihren gemeinschaftlichen Vertheidiger vertheidigt worden sind.

Demgemäß ist der erhobene Gebührenanspruch in seinem vollen Umfange als berechtigt anzuerkennen und daher der eingelegten Beschwerde abzuhelfen. F—l.

Ueber die Zustellung des Urtheils und der Berufungsschrift an den Prozeßbevollmächtigten, der seine Zulassung bei dem Prozeßgericht aufgegeben und bei einem anderen Gericht erhalten hat.

Ueber diese Frage spricht sich das nachstehende Urtheil eines Landgerichts aus, welches die Berufung in dem betreffenden Falle als unzuläßig verworfen hat.

Thatbestand.

Gegen das den Kläger mit der Klage abweisende Urtheil eines Amtsgerichts vom 4. März 1885, hat der Kläger mittelst Schriftsatzes vom 4. September 1885 das Rechtsmittel der Berufung eingelegt.

Behufs Nachweisung der Beobachtung der Rechtsmittelfrist legte der Kläger die bezüglichen Zustellungsurkunden vor. Aus diesen ging hervor,

> daß die Berufungsschrift des Klägers den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten in erster Instanz dem Rechtsanwalt M., vordem zu W. jetzt einem anderen Gericht, ordnungsmäßig am 10. September 1885, dagegen das Urtheil erster Instanz ebenfalls dem Rechtsanwalt M. einmal zu W. seinem früheren Wohnsitz am 21. Juli 1885, sodann an seinem jetzigen Wohnsitz am 27. August 1885 zugestellt worden ist, sowie, daß bezüglich der Zustellung vom 21. Juli 1885 der Gerichtsvollzieher zu W. bezeugt hat, daß dieselbe in dem Geschäftslokale des Rechtsanwalts M. zu W. in dessen Abwesenheit an seinen dortigen Büreauvorsteher erfolgt sei.

Berufungskläger behauptete nun, daß die Berufung fristgemäß eingelegt sei. Die erstmalige Zustellung des Urtheils erster Instanz sei nämlich wirkungslos, weil nicht rite zugestellt worden sei. Der Prozeßbevollmächtigte des Gegners, Rechtsanwalt M. sei nämlich Anfang Juli in der Liste der Rechtsanwälte bei dem Amtsgericht W. gelöscht und kurz darauf in die der Rechtsanwälte bei einem anderen Amtsgerichte eingetragen worden. Berufungskläger suchte nun aus den Bestimmungen der Rechtsanwaltordnung vom 1. Juli 1878 zu deduziren, daß der Rechtsanwalt nur am Orte seines gemäß § 18 des zitirten Gesetzes bestimmten Wohnsitzes ein Geschäftslokal haben dürfe und könne und daß an jedem anderen Orte ihm nur in Person zugestellt werden könne.

Berufungsbeklagter behauptete, daß der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz Rechtsanwalt M. am 13. Juli 1885 in der Liste der Rechtsanwälte bei dem Amtsgerichte zu W. gelöscht und am 18. Juli cr. a. in der der Rechtsanwälte bei dem andern Amtsgerichte eingetragen worden sei, und führte Gegendeduktionen aus.

Die thatsächlichen Behauptungen des Berufungsbeklagten wurden nicht bestritten. Es war, wie geschehen, zu erkennen aus folgenden

Gründe:

Die Ansicht des Berufungsklägers, daß aus den Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung, welche dem Rechtsanwalt die Pflicht auferlegen, an dem Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz zu nehmen, zu folgern sei, daß derselbe auch nur an diesem Orte ein Geschäftslokal haben dürfe und könne und demgemäß jedes von ihm etwa außerhalb dieses Ortes unterhaltene Büreau als Geschäftslokal im Sinne des § 168 der Civilprozeßordnung nicht anzusehen sei, kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Allerdings steht die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 auf dem Boden des Lokalisirungsprinzips und weist dem Rechtsanwalt für seine Geschäftsthätigkeit im § 18 l. c. den Bezirk des Gerichtes zu, bei welchem er zugelassen ist. Andererseits aber verstattet ihm dieselbe im § 26, vor jedem Gericht innerhalb des Reichs als Beistand aufzutreten und, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung zu übernehmen. Bei jedem Amtsgerichte des Reichs kann sonach der Rechtsanwalt die Geschäfte seines Berufes ausüben und ist auch an sich in dem Umfange, in welchem er dies bei einem anderen Amtsgericht, als dem, bei welchem er zugelassen ist, thun will, gesetzlich nicht beschränkt. Ist er dies nicht, vielmehr an und für sich befugt, auch außerhalb des Gerichtes seines Wohnsitzes Geschäfte im beliebigen Umfange zu betreiben, so ist nicht abzusehen, weshalb er nicht am Orte eines irgend welchen Amtsgerichts für die Besorgung dieser Geschäfte ein Geschäftslokal haben sollte. Wenn die Rechtsanwaltsordnung von dem Rechtsanwalte verlangt, daß er am Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen soll, so bedeutet dies doch nur so viel, daß er den Betrieb seiner Berufsgeschäfte der Art anordnen soll, daß der Mittelpunkt seiner geschäftlichen Thätigkeit an diesem Orte sich befindet, und schließt keineswegs in sich, daß alle seine Geschäfte lediglich an diesem Orte ihre Erledigung finden müssen, und daß er nicht für einen Theil seiner Geschäfte noch an einem anderen Orte ein Geschäftslokal einrichten

kann. Allerdings können Fälle gedacht werden, in welchen ein Rechtsanwalt durch Einrichtung eines oder mehrerer Geschäftslokale außerhalb des Gerichtes seines Wohnsitzes sich den Geschäften an letzterem Orte entzieht, oder mit den durch das Lokalisirungsprinzip gegebenen Intentionen der Gesetzgebung augenfällig sich in Widerspruch setzt. Indessen die Prüfung der Frage, in wie weit die Unterhaltung eines auswärtigen Geschäftslokals für den Rechtsanwalt zulässig oder mit den dienstlichen Interessen und der Würde seiner Stellung dauernd vereinbar ist, muß füglich als Sache nicht des Prozeßrichters, sondern der dem Rechtsanwalt übergeordneten Disziplinarinstanz angesehen werden. Gegenstand der Prüfung des Prozeßgerichts kann im vorliegenden Falle daher nur die Frage sein, ob Rechtsanwalt M. thatsächlich ein Geschäftslokal zur Zeit der Zustellung des Urtheils zu W. gehabt hat, gleichgültig ob er ein solches haben durfte oder nicht. Denn selbst, wenn er es nicht haben durf, so kann er es doch haben und es bleibt deshalb nicht weniger Geschäftslokal, weil die Unterhaltung eines solchen an dem betr. Orte durch den betr. Rechtsanwalt unzulässig ist. Es ist nun aber einerseits seitens des Berufungsklägers nicht bestritten worden, daß der Rechtsanwalt M. zur Zeit der Zustellung zu W. noch dauernd Räumlichkeiten zum Zwecke des Betriebes und der Erledigung seiner Geschäfte als Rechtsanwalt inne hatte, andererseits ist in der Zustellungsurkunde durch den Gerichtsvollzieher auch ausdrücklich bezeugt, daß er im Geschäftslokale des Rechtsanwalts M. in dessen Abwesenheit an seinen Büreauvorsteher zugestellt habe. Steht sonach fest, daß Rechtsanwalt M. zu der fraglichen Zeit noch in W. ein Geschäftslokal hatte, so ist die Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils theils am 21. Juli 1885 in Gemäßheit der §§ 156. 165. 168 Abs. 2 der Civilprozeßordnung ordnungsmäßig erfolgt. Unter allen Umständen aber muß auch die Eigenart des vorliegenden Falles berücksichtigt werden, denn selbst wenn man dem Rechtsanwalt die Befugniß, an sich ein Geschäftslokal am Orte eines anderen Amtsgerichts als desjenigen, bei welchem er zugelassen ist, zu unterhalten, nicht einräumen wollte, so gebietet doch unter Umständen die Rücksicht auf die Bedürfnisse des praktischen Lebens dem Rechtsanwalt, welcher seine amtliche Thätigkeit von einem Orte nach einem anderen verlegt, das Geschäftslokal am ersteren noch einige Zeit nach der Löschung in der Liste der Rechtsanwälte des betreffenden Gerichts zur Abwickelung der noch unerledigten Angelegenheiten bestehen zu lassen. Darnach konnte der Rechtsanwalt M. um die fragliche Zeit füglich noch ein Geschäftslokal in W. haben. Auch von diesem Standpunkte aus gelangt man somit zur Verwerfung der Ausführungen des Berufungsklägers. Ist nun aber die Zustellung des erstinstanzlichen Urtheils vom 21. Juli 1885 eine ordnungsmäßige gewesen, so lief auch von diesem Zeitpunkte ab die Nothfrist, welche die Civilprozeßordnung für die Einlegung des Rechtsmittels der Berufung im § 477 auf einen Monat festsetzt. Diese war also schon längst abgelaufen, als der Kläger dem Beklagten beziehungsweise dessen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz die Berufungsschrift am 10. September 1885 zustellte. Aus den vorstehenden Gründen mußte also die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen werden (§ 497 Civilprozeßordnung).

Kann gegen einen Schuldner, welcher in dem lediglich zur Vervollständigung seines bereits früher beschworenen Vermögensverzeichnisses angesetzten Termine nicht erscheint, die Haft angeordnet werden?

(C. P. O. §§ 711, 782.)

Die Königliche Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern in Berlin hatte gegen den Schuldner eines Einkommensteuer-Rückstandes daselbst nach fruchtlosem Ausfalle der Mobiliarzwangsvollstreckung mittelst Vorstellung vom 6. März 1886 bei Gericht beantragt, den Schuldner, welcher bereits in einer anderen Sache unterm 9. Januar desselben Jahres den Offenbarungseid geleistet hatte, zur Vervollständigung seines am 9. Januar 1886 beschworenen Vermögensverzeichnisses rücksichtlich der darin aufgeführten Außenstände anzuhalten. In der schriftlichen Vorstellung vom 6. März war gleichzeitig die Ladung des Schuldners enthalten und dieselbe wörtlich dahin formulirt:

> „Wir laden demgemäß den X. vor das Königliche Amtsgericht I hierselbst zu dem zu diesem Zwecke anzuberaumenden Termine."

Nach der auf der Ladungsschrift befindlichen Original-Terminsverfügung des Gerichts vom 17. März 1886 war lediglich „Termin" — ohne weitere Zweckbestimmung — auf den 30. März 1886 Vormittags 10 Uhr anberaumt. Der Schuldner beantragte wegen eines gleichzeitig anstehenden, anderweitigen Termins die Verlegung des Termins vom 30. März um wenige Tage und bat zugleich um vorherige abschriftliche Mittheilung der in seinem Vermögensverzeichnisse vom 9. Januar angegebenen ausstehenden Forderungen, um für den neuen Termin gleich die nöthigen informatorischen Vorbereitungen nach der von der Gläubigerin gewünschten Richtung hin treffen zu können. In dem Termine am 30. März war der Schuldner demnächst — wiewohl ohne Bescheid auf seinen Verlegungsantrag — nicht erschienen. Durch Verfügung des zuständigen Amtsgerichts vom 31. März 1886 wurde nun zunächst der schuldnerische Antrag auf Terminsverlegung als nicht berücksichtigungswerth bezeichnet, da erhebliche Gründe zur Rechtfertigung dieses Antrags nicht geltend und glaubhaft gemacht worden seien (?), und gleichzeitig ein Beschluß desselben Gerichts vom 31. März 1886 dem Schuldner zugestellt, inhalts dessen gegen ihn auf Antrag der Gläubigerin, um die Leistung des Offenbarungseides zu erzwingen, die Haft angeordnet war.

Auf die gegen diesen Beschluß vom Schuldner rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde hat darauf das Landgericht zu Berlin unterm 13. April 1886 entschieden:

> in Erwägung, daß durch den angefochtenen Beschluß gegen den Schuldner die Haft angeordnet worden ist, weil er in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine vom 30. März 1886 trotz gehöriger Ladung nicht erschienen sei,
>
> in Erwägung jedoch, daß nach Inhalt der Ladungsschrift vom 6. März 1886 seitens der Gläubigerin die Leistung des Offenbarungseides überhaupt nicht verlangt ist, sondern nur das Ersuchen gestellt ist, den Schuldner zur Vervollständigung des bei der Ableistung des Offenbarungseides in einer anderen

Sache bereits am 9. Januar 1886 überreichten und beschworenen Vermögensverzeichnisses hinsichtlich des Grundes und der Beweismittel seiner Forderungen anzuhalten und zu diesem Zwecke Termin anzuberaumen, die Terminansetzung auch nicht mit dem erforderlichen Hinweis auf die Bestimmung zur Abnahme des Offenbarungseides versehen ist,

in Erwägung, daß gemäß § 782 C. P. O. nur gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine nicht erscheint oder die Leistung des Eides ohne Grund verweigert, die Haft anzuordnen ist, dieselbe aber unstatthaft ist zur Erzwingung der Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses allein, dieses vielmehr nach § 711 C. P. O. nur einen integrirenden Theil des Verfahrens bildet,

in Gemäßheit der §§ 701, 540, 536 C. P. O. und § 6 des Kostengesetzes vom 18. Juni 1878

1. die vom Schuldner X gegen den amtsgerichtlichen Haftbeschluß eingelegte sofortige Beschwerde wird für begründet erachtet,

2. der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Die Richtigkeit dieser landgerichtlichen Entscheidung wird mit Grund nicht bezweifelt werden dürfen. Denn es kann nach dem klaren Wortlaute des § 782 C. P. O. und im adminikulirenden Hinblick auf die Stellung und den engen Zusammenhang desselben mit den ergänzenden Bestimmungen der §§ 781, 783, 784 a. a. O. nicht dem geringsten Bedenken unterliegen, daß

a. nur in einem Verfahren, welches mit der Ladung zur Leistung des Offenbarungseides begonnen hat (§ 781 Abs. 1), also nicht in einem beliebigen anderen, blos die Vervollständigung oder Ergänzung einer jurata specificatio bezweckenden Nebenverfahren, —

b. nur zur Erzwingung der Eidesleistung (§ 782), also nicht zur Erzwingung irgend einer anderen die Durchführung der vollstreckbaren Gläubigerrechte fördernden Handlung oder Leistung des Schuldners, —

c. nur gegen die (auch relativ oder subjektiv) schwurpflichtige Partei, also dann nicht, wenn mit Rücksicht auf § 784 eine Eidespflicht des betreffenden Schuldners gar nicht zu Recht besteht,

die richterliche Befugniß zur Haftanordnung gesetzlich begründet ist und eintreten darf. Wie diese Auffassung aus der Logik des inneren Zusammenhanges der gedachten Prozeßvorschriften als die allein richtige sich klar und deutlich ergiebt, so ist es andererseits theils nach der ausdrücklich beschränkenden, die Ausschließung jedes anderen Falles bestimmt kennzeichnenden Wortfassung des § 782, theils im Hinblick auf den Charakter der Vorschrift von selbst einleuchtend, daß dieselbe nicht anders als ausschließlich stricte zu interpretiren bezw. zu verstehen ist und daß eine analoge Anwendung auf Grund einer vermeintlichen paritas rationis hier in keinem Falle Platz greifen darf. Daß demgegenüber gleichwohl eine mißverständliche Auffassung nicht ausgeschlossen ist, dafür hat der vorerwähnte, verfehlte Beschluß vom 31. März 1886 den Beweis geliefert. In diesem Umstande mag die Mittheilung des für die Praxis bemerkenswerthen und bisher nicht ausreichend gewürdigten Falles an dieser Stelle ihre Rechtfertigung finden. W—r.

Anspruch der Rechtsanwälte auf Diäten und Meilengelder für die bei ihnen zugelassenen Referendare.

Der nachstehende, in der Beschwerdeinstanz in Sachen Schmidt c. Warnecke ergangene Beschluß des Landgerichts Hildesheim vom 9. Decbr. 1885 hat ein allgemeines Interesse, weil er gegen die jüngste Entscheidung des Reichsgerichts den in der Ueberschrift gedachten Anspruch auch der Gegenpartei gegenüber zuläßt, und weil bei Erlaß des Beschlusses der Kommentator der Prozeßordnung, Präsident Struckmann, mitgewirkt hat.

Die Sache selbst anlangend, so kann der Ansicht des Königlichen Amtsgerichts, aus welcher der angefochtene Beschluß ergangen ist, daß nämlich der dem Rechtsanwalt substituirte Referendar Anspruch auf die dem Rechtsanwalt selbst zustehenden Reisekosten, Tagegelder und Gebühren nicht habe, in diesem Falle, wo der betreffende Referendar bereits über zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt und im Sinne des § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes und des § 40 der Rechtsanwaltsordnung dem Rechtsanwalt Cleeves überwiesen war, nicht beigetreten werden.

Denn aus dem § 25 Abs. 3 der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit den betreffenden Verhandlungen der Reichstagskommission zur Berathung des Entwurfs derselben,

> cf. Drucksachen des Reichstags 3. Legislaturperiode II. Session 1878 Nr. 173 S. 25 und 26,
> Völk, die Rechtsanwaltsordnung S. 51 flg.,
> Meyer, die Rechtsanwaltsordnung S. 42/43,

ergiebt sich, daß der gedachte Abs. 3, wiewohl er seinem Wortlaute nach nur besagt, daß die im Justizdienste befindlichen Rechtskundigen, welche mindestens 2 Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden sind, unter die beschränkenden Vorschriften des § 143 Abs. 1 und 2 der Civilprozeßordnung nicht fallen sollen, wenn sie einen Rechtsanwalt in Fällen vertreten, in denen eine Vertretung durch einen solchen nicht geboten ist, doch zugleich bezweckte, diese Personen in den gedachten Fällen auch wenn sie als Stellvertreter im Sinne des Abs. 1 des § 25 a. a. O. nicht bestellt sind, überhaupt den Rechtsanwälten gleichzustellen und ihnen eine vor sonstigen Vertretern der Rechtsanwälte in Terminen bevorzugte Stellung einzuräumen, demgemäß namentlich auch für ihr Auftreten im Termine dem von ihnen vertretenen Rechtsanwalt die gleiche Vergütung zuzugestehen, als ob letzterer selbst oder ein Stellvertreter im Sinne des Abs. 1 aufgetreten wäre. Dies gilt auch nicht etwa nur hinsichtlich der Gebühren, sondern in gleicher Weise bezüglich der Ausgaben. Denn Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts fallen nach den übereinstimmenden Vorschriften der neueren Justizgesetze (cf. z. B. Civilprozeßordnung §§ 34, 87 Abs. 2 115, Rechtsanwaltsordnung § 32, Gebührenordnung für die Rechtsanwälte §§ 3, 5, 6, 7, 86) stets unter den gleichen rechtlichen Gesichtspunkt, und, wenn in der Reichstagskommission

unter Zustimmung des anwesenden Regierungsvertreters konstatirt ist,

> daß der Rechtsanwalt auch im Falle einer Stellvertretung denselben Anspruch auf Erstattung der Gebühren und nothwendigen Auslagen hat,

so sind hier unter „nothwendigen Auslagen" nicht — im Widerspruch mit der sonst gebräuchlichen Terminologie der Gesetze — diejenigen Auslagen verstanden, welche der Vertreter nothwendig an Fahrgeld, Zehrung rc. hat machen müssen, sondern diejenigen, welche nach dem Grundsatz des § 87 Abs. 2 der Civilprozeßordnung vom Gerichte für nothwendig zu erachten sind, wie insbesondere daraus hervorgeht, daß bei jener Konstatirung noch hinzugefügt worden ist,

> „und daß auf diese Gebühren und Auslagen die Bestimmungen des § 87 Abs. 2 der Civilprozeßordnung gleichmäßig Anwendung finden."

Erachtet mithin, wie geschehen, das Gericht im einzelnen Falle die Zuziehung eines auswärtigen Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung für nothwendig, so sind die Reisekosten auch dem Vertreter des Rechtsanwalts zuzubilligen und zwar in dem im § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte festgesetzten Umfange.

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob diese Grundsätze auf alle Rechtskundigen zur Anwendung kommen, welche mindestens 2 Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt gewesen sind, oder nur auf solche Rechtskundige, welche zu dem betreffenden Rechtsanwalte mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung in einem dauernden Verhältnisse nach Maßgabe des § 40 cit. stehen, und denen gegenüber sie ihrerseits auch die entsprechende Verpflichtung, für deren Ausbildung zu sorgen übernommen haben.

Denn letzteres trifft im vorliegenden Falle zu, und war demgemäß der Beschwerde jedenfalls stattzugeben.

So ist auch erkannt in den Entscheidungen, mitgetheilt in Seuffert's Archiv N. F. Bd. VIII Nr. 260, Bd. IX Nr. 240, Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. X Nr. 118 und Seuffert's Archiv N. F. Bd. 10 Nr. 145; anders jedoch in Bes. Beilage z. Deutschen Reichsanzeiger für 1885 Seite 406.

E.

Mittheilung an die deutschen Rechtsanwälte.

Der durch eine Kommission des Berliner Anwalt-Vereins ausgearbeitete Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zur Entschädigung für vermittelst des Strafvollzuges und der Untersuchungshaft zugefügte Verluste — abgedruckt in Nr. 4 und 5 S. 33 ff. de 1883 dieser Zeitschrift — war durch dreiundsechszig gleichlautende, mit mehreren hundert Unterschriften deutscher Rechtsanwälte bedeckte Petitionen dem Reichstage zur Ertheilung der verfassungsmäßigen Zustimmung empfohlen worden.

Nachdem diese Petitionen von mir — in Gemäßheit der in Nr. 24 und 25 Jahrgang 1884 dieser Zeitschrift gemachten Mittheilung — dem Reichstage wiederholt zur Berücksichtigung bei den diesen Gegenstand betreffenden Kommissionsberathungen eingereicht worden, hat nunmehr der Reichstag in seiner Sitzung vom 15. März d. J. die aus den Berathungen seiner VIII. Kommission hervorgegangenen Gesetzentwürfe, „betreffend Entschädigung für erlittene Strafen" und „betreffs Abänderung und Ergänzung der Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme des Verfahrens" angenommen. Gleichzeitig hat er die diesseits eingereichten oben gedachten Petitionen für durch diesen Beschluß erledigt erklärt, wovon ich den Unterzeichnern hierdurch Mittheilung mache.

Es liegt noch eine von 210 Kollegen unterzeichnete Petition vor, welche Abänderung des § 412 der Strafprozeßordnung dahin empfiehlt:

> daß im Falle der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Beschwerdegericht Letzteres zugleich das Verfahren von Amtswegen vor ein anderes Gericht gleicher Ordnung verweisen kann, auf Antrag aber verweisen muß.

Diese Petition ist noch unerledigt. Sie hat der Reichstagskommission nicht vorgelegen, weil nicht vorauszusehen war, daß dieselbe ihr Mandat auf eine Reform der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens ausdehnen würde. —

Was übrigens das Verhältniß der jetzt angenommenen Gesetzvorlagen zu den Wünschen der Petenten betrifft, so ist bereits (nicht mit Unrecht) im Laufe der Debatten gesagt worden, daß durch diese Vorlagen „für das Linsengericht der Entschädigung das Erstgeburtsrecht der Wiederaufnahme zum Theil dahin gegeben werde"; — mit anderen Worten: die längst gehegte Befürchtung, die Lage der bei der Entschädigungsfrage interessirten Personen zunächst keineswegs gebessert zu sehen, wird sich, wenn die Vorlagen Gesetz werden, insoweit verwirklichen, als Freisprechungen in wiederaufgenommenen Verfahren voraussichtlich nur noch stattfinden, wenn positiver Unschuldsbeweis vorliegt.

Schuldlos erlittene Untersuchungshaft giebt niemals einen Anspruch auf Entschädigung. —

Dr. L. Jacobi,
Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht Berlin I.

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Anfang Februar bis Anfang April 1886.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 73, 74, 185.

Beleidigungen mehrerer Personen durch eine und dieselbe Aeußerung stehen stets in idealem Zusammenfluß. Urth. des IV. Sen. v. 2. März 1886 (357/86).

2. §§ 73, 74, 223, 289.

Wenn eine Verletzung des Zurückbehaltungsrechtes durch eine körperliche Mißhandlung verübt wird, so liegt idealer, nicht realer Zusammenfluß der Delikte des § 223 und des § 289 vor. Die Strafe ist nach § 289 zu bemessen, weil dieser Paragraph Ehrverlust zuläßt. Urth. des II. Strafsen. v. 12. März 1886 (398/86).

3. § 130.

Es genügt zur Annahme einer Friedensgefährdung, wenn festgestellt wird, daß ein Zeitungsartikel zu Gewaltthätigkeiten anreizt, welche von allen Staatsangehörigen gefürchtet werden müssen. Die Anreizung zu bestimmten Gewaltthätigkeiten ist nicht erforderlich. Urth. des IV. Sen. v. 9. Febr. 1886 (85/86).

4. § 131.

Die Behauptung, die von der Preußischen Regierung verfügten Ausweisungen von Polen hätten blinden Haß gegen alle Polen zum Motiv, ist die Erdichtung einer Thatsache im Sinne des Gesetzes. Konkrete, wenn auch nur für einen bestimmten Fall oder eine bestimmte Person erlassene Verwaltungsmaßregeln erfüllen den Begriff von Anordnungen der Obrigkeit. Urth. des IV. Sen. v. 9. Febr. 1886 (85/86).

5. §§ 159, 154, 48, 43, 46 Ziff. 1 Str. G. B. § 56 Ziff. 3 Str. P. O.

Die Verleitung zum Meineide ist, wenn der verleitete Zeuge anfänglich die Unwahrheit sagt, dann aber freiwillig widerruft und die Wahrheit bekennt, als Anstiftung zu einem versuchten Meineid zu bestrafen, auch wenn der Zeuge wegen Abstand vom Versuch straflos bleibt. Der Zeuge kann in dem Verfahren gegen den Anstifter nicht beeidet werden. Urth. des III. Sen. v. 15. März 1886 (319/86.)

6. § 239.

Wenn die Möglichkeit besteht, eine verschlossene Thüre durch in die Höhe heben zu öffnen, so gilt ein Eingesperrter nicht als blos scheinbar seiner Freiheit beraubt, wohl aber dann, wenn die Thüre ordnungsgemäß so geöffnet wird, und deshalb sich der Eingeschlossene nur eingesperrt glaubte. Urth. des IV. Sen. v. 19. Februar 1886 214/86).

7. Wenn Jemand, um die Feststellung des Namens einer Person, die er als Zeuge in einer Strafsache benützen will, zu bewirken, die Sistirung derselben auf der Polizei durch einen Polizeibeamten mittels der Täuschung bewirkt, jener habe ein Verbrechen begangen, so kann der Täuschende wegen Beleidigung, nicht aber wegen Freiheitsberaubung bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 19. März 1886 (291/86).

8. § 240.

Die Gewalt im Sinne des § 240 setzt nicht Ueberwindung oder Verhinderung eines persönlichen Widerstands voraus, sondern kann auch in mittelbarer Einwirkung auf die Person liegen, wie durch Beseitigung von Thüren oder Fenstern. Urth. des III. Sen. v. 18. März 1886 (521/86).

9. § 242.

Frei fliegende Tauben, welche die Gewohnheit der Rückkehr haben und einer zum Taubenhalten berechtigten Person gehören, unterliegen weder dem freien Thierfang, noch erzeugt ihre unbefugte Wegnahme nur eine civilrechtliche Entschädigungsverbindlichkeit, sondern ist bei Vorliegen der subjektiven Erfordernisse als Diebstahl strafbar. Urth. des IV. Strafsen. v. 12. Februar 1886 (82/86).

10. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Daß der Dieb von Nahrungsmitteln in geringer Quantität oder von unbedeutendem Werth, wozu auch zu Brod zu verwendendes Getreide gehören kann, dieselben für die Ernährung seiner Familie verwenden wollte oder verwendete, schließt die Anwendung des § 370 Ziff. 5 nicht aus. Urth. des II. Sen. v. 26. Febr. 1886 (222/86).

11. § 243 Ziff. 2.

Wenn der Dieb über den Zaun eines Gartens einsteigt, um dort zu stehlen, so ist § 243 Ziff. 2 anwendbar, auch wenn der Zaun eine zur Zeit des Diebstahls unverschlossene Thüre hatte, der Dieb dies wußte und nur, um einen Umweg zu ersparen, einstieg. Urth. des II. Sen. v. 19. März 1886 (370/86).

12. §§ 244, 245.

Vorbestrafungen wegen Diebstahls nach der älteren Landesgesetzgebung sind auch dann geeignet, Rückfall zu begründen, wenn damals die That als Uebertretung bezeichnet war und sich jetzt als Entwendung nach § 370 Ziff. 5 darstellen würde. Urth. des I. Sen. v. 15. März 1886 (487/86).

13. § 252 Str. G. B., § 293 Str. P. O.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 252 sind auch Gartendiebstähle, welche an sich nach § 18 des Preuß. Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. April 1880 zu bestrafen wären, nach § 252 strafbar. Die Fragestellung ist in solchen Fällen nach § 18 a. a. O. in Verbindung mit § 252 zu bemessen. Urth. des IV. Sen. v. 5. März 1886 (359/86).

14. § 253.

Die Feststellung, daß ein Gemeinschuldner durch Drohung einen Anderen genöthigt habe, einem Zwangsvergleiche im Konkurse beizutreten, genügt nicht zur Feststellung einer Erpressung, weil der Zwangsvergleich nicht nothwendig einen Vermögensvortheil für den Schuldner enthält. Urth. des II. Sen. v. 23. Febr. 1886 (114/86).

15. § 266 Ziff. 2 Str. G. B.

Ein mit einem Accept versehenes Wechselformular kann als Vermögensstück des Acceptanten betrachtet werden, und begeht derjenige, welcher es nach Ausfüllung des Formulars für sich verwerthet, anstatt dies auftragsgemäß für den Acceptanten zu thun, Untreue. Urth. des III. Sen. v. 1. März 1886 (252/86).

16. § 267.

Eine civilprozessuale Ladung kann als Urkunde beurtheilt werden. Urth. des IV. Sen. v. 19. März 1886 (538/86).

17. §§ 267, 270.

Die Atteste, welche nach der preuß. Verordnung vom 13. Februar 1843 zur Legitimation bei Veräußerung von Pferden ausgestellt werden, sind öffentliche Urkunden, auch wenn darin ein Formfehler enthalten ist. Urth. des II. Sen. v. 2. April 1886 (603/86).

18. § 268.

Die Fälschung eines ärztlichen Zeugnisses, um einer konventionellen Ordnungsstrafe an Geld sich zu entziehen, ist aus § 268 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 11. Febr. 1886 (239/86).

19. §§ 284, 47.

Derjenige, der sich bei dem Unternehmen eines Glücksspiels durch Geldeinlage mit einem Anderen betheiligt, um das Glücksspiel als eigene That herbeizuführen und aus demselben fortgesetzt Gewinn zu ziehen, ist, wenn er bei Ausführung des Spiels betheiligt ist, wenn auch nicht durch Betheiligung am Spiele selbst, als Mitthäter strafbar. Urth. des III. Sen. v. 18. März 1886 (120/86).

20. § 288.

Wer in Voraussicht der Zwangsvollstreckung pfändbare Sachen einem Anderen in Faustpfand giebt, weil er ihm dies versprochen hatte, begeht das Vergehen des § 288 nicht. Urth. des IV. Sen. v. 19. Febr. 1886 (87/86).

21. § 289.

Für die Frage, ob ein Zurückbehaltungsrecht besteht und dessen Verletzung strafbar ist, kommt es nicht in Betracht, ob das Erforderniß der Bescheinigung der Forderung, für welche das Zurückbehaltungsrecht in Anspruch genommen wird, gemäß § 541 Tit. 20 Thl. I Preuß. A. L. R. erfüllt ist. Urth. des II. Sen. v. 12. März 1886 (398/86).

22. §§ 302, a., d.

Wenn das Hauptverfahren wegen gewerbsmäßigen Wuchers eröffnet ist, so ist der erkennende Richter nicht gehindert, Fälle des Wuchers, welche im Eröffnungsbeschluß nicht erwähnt sind, der Beurtheilung mit zu Grunde zu legen. Urth. des II. Sen. v. 23. Febr. 1886 (54/86).

23. § 308 Str. G. B.

Die Brandstiftung an einem Magazin liegt vor, mögen die magazinirten Vorräthe oder die zur Aufbewahrung bestimmten Baulichkeiten in Brand gesetzt worden sein. Urth. des III. Sen. v. 11. März 1886 (255/86).

24. §§ 315, 316.

Auch Eisenbahnen, welche nur industriellen und Privatzwecken dienen, stehen unter dem Schutze dieser Paragraphen, insbesondere dann, wenn sie nicht blos innerhalb eines industriellen Etablissements sich befinden. Urth. des IV. Sen. v. 2. März 1886 (434/86).

25. § 348.

Wenn ein pfändender Gerichtsvollzieher im Pfändungsprotokoll sogleich den Versteigerungstermin bestimmt und den Parteien eröffnet hat, so ist dies eine öffentliche Beurkundung, deren unbefugte Abänderung aber eine Urkundenfälschung. Urth. des II. Sen. v. 6. April 1886 (693/86).

26. §§ 350, 359.

Küster einer preußischen evangelischen Kirchengemeinde, welchen eine Kassenführung übertragen ist, sind nur dann mittelbare Beamte des Staats, wenn ihnen eine solche Verwaltung von der zuständigen Behörde förmlich übertragen ist. Urth. des II. Sen. v. 18. März 1886 (578/86).

27. § 360 Ziff. 11.

Grober Unfug kann auch durch Lärmen in der eigenen Wohnung eines größeren Hauses verübt werden, wenn der Lärmen die Ruhe und den Frieden der außerhalb des Familienkreises des Lärmenden stehenden und mit ihm nicht in Konflikt gerathenen Hausbewohner stört. Urth. des I. Sen. v. 22. Febr. 1886 (154/86).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. § 230 Str. P. O.

Wenn ein Angeklagter in der Hauptverhandlung befragt ist, ob er etwas auf die Anklage erwidern wolle und die Auslassung abgelehnt hat, so kann nach Unterbrechung der Verhandlung nicht über drei Tage dieselbe in Abwesenheit des Angeklagten zu Ende geführt werden. Urth. des IV. Sen. v. 19. März 1886 (539/86).

2. § 243 Abs. 2 Str. P. O.

Ein Beweisantrag, welcher nicht blos eventuell für den Fall, daß nicht ohnehin Freisprechung oder eine andere günstige Entscheidung erfolgen sollte, vom Angeklagten gestellt ist, muß vor Publikation des Urtheils beschieden werden, so daß noch weiter verhandelt werden kann. Urth. des I. Sen. v. 15. März 1886 (277/86).

3. §§ 243, 244 Str. P. O.

Das Gericht kann Beschlüsse, durch welche es die Erhebung beantragter Entlastungsbeweise angeordnet hat, im Laufe der Verhandlung wieder zurücknehmen und Ablehnung des Antrags beschließen. Urth. des III. Sen. v. 4. März 1886 (282/86).

4. § 255 Str. P. O.

Als ärztliche Atteste dürfen nur solche approbirter Aerzte in der Hauptverhandlung verlesen werden, nicht auch solche von Badern oder Heildienern. Urth. des III. Sen. v. 29. März 1886 (618/86).

5. §§ 264, 265, 294, 296 Str. P. O. §§ 306, 139 Str. G. B.

Das Verbrechen der Brandstiftung (§ 306) und die Nichtanzeige einer beabsichtigten Brandstiftung von Seite eines mit dem Vorhaben bekannt Gewordenen (§ 139) sind keine verschiedenen Handlungen, auf die Aburtheilung nach § 139 auf einen aus § 306 Angeklagten, ist daher § 264, nicht § 265 Str. P. O. anwendbar. Wird von einer Partei hierbei eine Hülfsfrage aus § 139 beantragt, so kann die Frage nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1886 (805/86).

6. § 271 Str. P. O.

Das Protokoll der Hauptverhandlung ist für das Revisionsgericht beweiskräftig, wenn es zur Zeit der Revisionsverhandlung die erforderlichen Unterschriften, vor Allem die des Vorsitzenden trägt, auch wenn sie erst nach Aufstellung einer darauf bezüglichen Revisionsbeschwerde beigefügt wurde. Urth. des III. Strafsen. v. 18. Febr. 1886 (186/86).

7. §§ 292, 297 Str. P. O. § 73 Str. G. B.

Wenn mehrere Delikte ideell konkurriren, von denen bei dem einen mildernde Umstände gesetzlich vorgesehen sind, bei andern nicht, so ist die Frage nach Vorliegen mildernder Umstände doch in Bezug auf alle Delikte zu stellen. Urth. des II. Sen. v. 30. März 1886 (661/86).

8. § 500 Str. P. O.

Wenn das Gericht wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen feststellt, so kann es nur solche Personen in die Kosten verurtheilen, gegen welche das Verfahren eröffnet und verhandelt worden war. Urth. des IV. Sen. v. 19. März 1886 (536/86).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 186, 187 Ger. Verf. G.

Wenn Prozeßbetheiligte plattdeutsch sprechen, so ist nicht die Zuziehung eines Dolmetschers in der Weise geboten, als wenn Jene eine nicht-deutsche Sprache gebrauchen würden. Urth. des III. Sen. v. 11. März 1886 (368/86).

2. §§ 187, 188 Ger. Verf. G. §§ 67, 72 Str. P. O.

Die Stellung von Dolmetschern, als Organen des Gerichts, ist eine wesentlich andere, als die von Sachverständigen. Die

Nichtstellung der General- und Personalfragen von dem Dolmetscher führt deshalb nicht unbedingt zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des II. Sen. v. 19. März 1886 (568/86).

3. § 210 Konk. O.

Die Entscheidung der Frage, ob ein Gewerbetreibender Handwerker oder Fabrikant und als solcher Vollkaufmann sei, kann nicht davon abhängen, ob Benutzung von Maschinen stattfindet; ebenso wenig ist entscheidend, daß Jemand seinen Betrieb im Umfange eines Handwerkers begann, wenn er ihn später ausdehnte. Urth. des IV. Sen. v. 19. Febr. 1886 (159/86).

4. §§ 135, 136, 138, 146 Ziff. 2, 149[1], 151, 158 Gew. O. v. 21. Juni 1869 (Fassung v. 1. Juli 1883).

Wenn ein Ziegeleibesitzer einem Ziegelmeister vertragsmäßig die Herstellung von Ziegeln aus geliefertem Material gegen bestimmte Vergütungen überträgt, wobei der Meister die Arbeiter annimmt und bezahlt, so ist der Besitzer als Gewerbetreibender verantwortlich, der Meister nicht Vertreter desselben, sondern Gewerbegehülfe. Urth. des IV. Sen. v. 12. März 1886 (436/86).

5. §§ 135 Ziff. 4, 146 Ziff. 2 R. Gew. O. v. 21. Juli 1869 (Fassung v. 1. Juli 1883).

Es ist rechtsirrig, wenn jede einzelne verbotswidrige Beschäftigung eines einzelnen Arbeiters prinzipiell als eine selbstständige Strafthat beurtheilt wird. Urth. des IV. Sen. v. 23. März 1886 (632/86).

6. §§ 136, 137 V. Z. G. v. 1. Juli 1869.

Vertragsgemäß im Auslande befindliche Zollstellen gelten in zollamtlicher Beziehung als Inland. Der Nachweis des einer Zolldefraudation Angeklagten, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können oder dies nicht habe thun wollen, zieht die bloße Verhängung einer Ordnungsstrafe nach sich. Des Nachweises, daß eine Defraudation überhaupt nicht beabsichtigt war, bedarf es nicht. Urth. des II. Sen. v. 19. März 1886 (390/86).

7. § 146 Abs. 3 V. Z. G. v. 1. Juli 1869.

Der Rückfall im Sinne des § 146 erfordert nur, daß der einer Zolldefraude oder Kontrebande in gemeinschaftlicher Ausführung mehrerer Personen Schuldige schon vorher wegen eines solchen Delikts bestraft ist, nicht, daß beide Delikte von denselben Personen in Gemeinschaft ausgeführt wurden. Urth. des I. Sen. v. 22. Febr. 1886 (262/86).

8. §§ 1, 2, 3, 7 lit. b R. G. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Wenn die Anklage sich auf fahrlässigen Nachdruck erstreckt, so kann ein Redakteur einer Zeitschrift, welcher aus einer anderen Zeitschrift einen geschützten Artikel unbefugt nachdruckt, nicht deshalb freigesprochen werden, weil er den Artikel einer anderen Zeitschrift entnommen hat, als der ihn zuerst bringenden. Kalender gehören an sich und in der Regel nicht zu den Zeitschriften oder anderen öffentlichen Blättern, von welchen § 7 lit. b cit. spricht. Urth. des III. Sen. v. 1. April 1886 (520/86).

9. § 4 Abs. 3 R. G. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Das Abschreiben eines Musikwerks in mehreren Exemplaren zum Zwecke der Verbreitung und mit Verletzung der Interessen des Verlegers ist Nachdruck. Als Verbreitung gilt auch die Aufführung des Musikwerks vor einem Theaterpublikum. Urth. des III. Sen. v. 25. März 1886 (462/86).

10. § 7 lit. a R. G. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Die Aufnahme eines Schriftwerks in ein anderes als dessen Theil ist dann Nachdruck, wenn es lediglich mechanisch geschieht, ohne den Theil in eine innere Verbindung mit dem Ganzen zu bringen, so daß die Einfügung der konkreten Schrift als nothwendig zur Erreichung des wissenschaftlichen Zweckes des Ganzen erscheint. Darauf kommt nichts an, ob die aufgenommene Schrift geeignet ist, als selbstständiges Druckwerk zu erscheinen. Urth. des III. Sen. v. 25. März 1886 (465/86).

11. §§ 30, 32, 35, 40 R. G. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer.

In allen Fällen, in welchen auf Grund des Brausteuergesetzes eine Ordnungsstrafe zu erkennen ist, verjährt die Strafverfolgung in einem Jahre, auch dann, wenn gemäß § 32 die Ordnungsstrafe an Stelle der Defraudationsstrafe tritt. Urth. des III. Sen. v. 4. März 1886 (251/86).

12. §§ 1, 2, 7, 9 R. G. v. 10. Januar 1876, betr. den Schutz von Photographien u. s. w.

Dadurch wird eine photographische Abbildung nicht zu einem selbstständigen, unter freier Benutzung anderer hergestellten Werke, daß mehrere Bildnisse mechanisch, ohne mitteist der zeichnenden Kunst dieselben wesentlich zu ändern, zu einer Gruppe vereinigt und so photographisch als Gesammtbild vervielfältigt werden. Urth. des III. Sen. v. 29. März 1886 (317/86).

13. § 36 R. G. v. 16. Juli 1879, betr. die Besteuerung des Tabaks.

Die Feststellung der Strafe wegen Hinterziehung der Tabaksteuer erfolgt auf Grund des § 36 nur dann, wenn das hinterzogene Quantum sich überhaupt nicht feststellen läßt, nicht schon dann, wenn es nicht genau festgestellt werden kann. Urth. des II. Sen. v. 16./19. Febr. 1886 (206/86).

14. § 20 R. G. v. 30. Nov. 1879, betr. den Markenschutz.

Die Frage, ob eine in Deutschland geschützte Marke einer ausländischen Firma dieser Firma wirklich zusteht, ist nach ausländischem Rechte zu beurtheilen. Urth. des III. Sen. v. 29. März 1886 (343/86).

15. Art. 215a, 249a Ziff. 3 H. G. B. nach R. G. v. 18. Juli 1884, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien u. s. w.

Die Volleinzahlung des Grundkapitals im Sinne des § 215a muß eine vollständige sein. Bestehen noch Restanten — wenn auch in geringem Maße — und es giebt der Vorstand bei Anmeldung einer Erhöhung des Grundkapitals der Aktiengesellschaft zum Handelsregister, sei es auch nach Einleitung des Kaduzirungsverfahrens, an, das Grundkapital sei voll eingezahlt, so ist er strafbar. Urth. des III. Sen. v. 25. März 1886 (270/86).

16. §§ 19, 39b, 2, 3, 5 Preuß. Gew. St. G. v. 30. Mai 1820. Preuß. G. v. 3. Juli 1876 § 17.

Der gewerbsmäßige Ein- und Verkauf von Grundstücken unterliegt in Preußen nicht der vom Handelsgewerbe erhobenen Steuer. Urth. des IV. Sen. v. 16./23. März 1886 (360/86).

Literatur.

Friedrich Heilmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechtes für den akademischen und praktischen Gebrauch. München, Theodor Ackermann, Königl. Hofbuchhändler, 1886. pp. XV. SS. 1060 8°. 16 Mk.

Es erscheint heute schon als ein Gemeinplatz, wenn von dem Bedürfniß eines systematischen Lehrbuches des Deutschen Civilprozeßrechtes gesprochen wird. An Zubereitungen dieses Rechtsstoffes für das Fassungsvermögen der nur von juristischen Ahnungen und Mahnungen heimgesuchten sogenannten größeren Lesewelt, dann an kurzen, auch für den Juristen bestimmten und nützlichen Einführungsschriften, unter welchen letzteren wir nur Fittings treffliche Darstellung hervorheben wollen, ist kein Mangel. Dagegen fehlte bislang ein brauchbares, vollständiges und auch die Früchte der bisherigen exegetischen Arbeiten, wie die Ergebnisse der Praxis sammelndes und ordnendes systematisches Werk für die beiden Hauptzweige des juristischen Publikums, die Praktiker und diejenigen, welche solche werden wollen. Die im ersten Band vorliegende Arbeit Wach's (Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1885), welche als Bestandtheil des von Binding herausgegebenen systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft erscheint, verfolgt nach Titel, Anlage und Vorrede nicht den Lehrbuchszweck. Nach dem Plan der Binding'schen Bibliothek sind zwar dem zivilprozessualen Werk nur 2 Bände zugewiesen; da aber der vorliegende Wach'sche erste Band über die Lehre von der Nebenintervention nicht hinaus gelangt, so dürften bei gleichartiger Weiterarbeit mindestens vier Bände erforderlich werden, obgleich die Lehre von der Gerichtsverfassung, der Organisation der Anwaltschaft, vom Konkursverfahren aus der Darstellung ausgeschieden und besonderen Werken überwiesen sind. So viele hervorragende und unsere Anerkennung nicht bedürftige Vorzüge das Wach'sche Werk besitzt und besitzen wird, jenen Vorzug wird es keinenfalls in Anspruch nehmen, welchen Kaiser Justinian wohlgefällig an seinem Rechtsbuch preist: „minimo pretio magna prudentia reparanda" (Const. Tanta § 12). Leider müssen die deutschen Anwälte und deren etwa rechtsbeflissene Descendenz nach Ausweis der in dieser Zeitschrift veröffentlichten statistischen Ergebnisse in höherem Grade als die justinianischen Advokaten und Studenten bei Büchern statt auf den Werth auf den Preis sehen und fragen, ob „vilissima pecunia facilis eorum comparatio pateat"!

Das Heilmann'sche Lehrbuch ist für den akademischen und praktischen Gebrauch bestimmt. Diese Doppelaufgabe eines Lehrbuchs, obwohl nicht neu, sondern z. B. bezüglich der Pandekten neuerlich öfter gestellt und gelöst, erscheint bei einer nicht im Mittelpunkte des juristischen Interesses stehenden Disciplin, wie das Civilprozeßrecht, besonders schwierig. Einerseits erheischt die Rücksicht auf den der Elemente noch unkundigen Rechtsschüler zweifellos ein gewisses Maßhalten mit dem Stoff, wobei die Grundbegriffe um so schärfer hervortreten. Der Praktiker andererseits verlangt in dem System nicht weniger, aber mehr zu finden als im Kommentar. Nicht weniger: eine auf genauer Exegese des Gesetzes beruhende, wenn auch nicht äußerlich als solche auftretende Darlegung des Sinnes der gesetzlichen Bestimmungen, wozu heute noch wenigstens eine fortlaufende Nachweisung der Gesetzesanwendung treten soll. Mehr: Das System soll durch eine der Natur des Stoffes angemessene Gestaltung denselben nicht blos vereinfachen, sondern auch, wie Ihering beredt ausgeführt hat, beleben, ihm neue Eigenschaften, das heißt Rechtssätze abgewinnen, ihn also bereichern.

Der Verfasser hat die gestellte doppelte Aufgabe auf dem zwar nicht kleinen, aber in Anbetracht des Stoffumfanges nicht übermäßigen Raum von 1060 Seiten zu lösen versucht. Bezüglich des Umfanges der Darstellung wird das Werk etwa die Mitte zwischen den gemeinrechtlichen Lehrbüchern von Wetzell und Bayer halten. Wie das letztere verzichtet es auch prinzipiell auf Anmerkungen. An der Darstellung selbst wird der Praktiker zunächst die Vollständigkeit begrüßen, welche der Verfasser nicht blos bezüglich der reichsrechtlichen Normen anstrebt, da auch die landesrechtlichen, prozeß- und materiellrechtlichen, Ergänzungen der ersteren herbeigezogen werden. Auch für den Studirenden, meinen wir, dürfte es nicht ohne Werth sein, wenn er durch sein Lehrbuch ein vollständiges Bild wenigstens der Quellen des Prozeßrechtes in seiner praktischen Bethätigung erhält. Ueber den Stand der richterlichen Gesetzesauslegung und der Literatur in ihren Haupterscheinungen wird fortlaufender Bericht erstattet; die sich hieran knüpfende Polemik hält sich in der dem Lehrbuch nöthigen Kürze, von welcher allerdings bei tiefer greifenden Fragen abgewichen wird. Für sehr lehrreich, auch für den Praktiker, halten wir die in den Text aufgenommenen illustrirenden Beispiele, deren zum Theil treffliche Wahl zeigt, daß der Verfasser die Erfahrungen seines anwaltschaftlichen Berufs und seiner akademischen Lehrthätigkeit sich gegenseitig dienstbar zu machen versteht. Die Sprache ist meistens von musterhafter Klarheit, in den zahlreichen kritischen Erörterungen streng sachlich und ohne jede persönliche Spitze. Wohlthuend muß aber besonders die, übrigens der Beschränktheit des Gegenstandes durchaus angemessene, bescheidene und schlichte Art der Darstellung denjenigen berühren, der in neueren prozessualen Schriften gewissen aufdringlichen Marlitt'scher Phraseologie entnommenen Dichterlauten öfter begegnet.

Bei der systematischen Anordnung des Stoffes, welche sich, wie die Vorrede erklärt, im Wesentlichen dem Vorbilde der akademischen Vorlesungen von Planck's anschließt, geht der Verfasser von der neuestens schärfer pointirten, aber bestrittenen Anschauung aus, daß der Civilprozeß ein sich fortentwickelndes Rechtsverhältniß sei (cfr. § 1 S. 4, 5; § 65 S. 354, 355, Vorwort p. IV). Er stellt daher „die Lehre von den Subjekten des Prozeßrechtsverhältnisses (Gerichten und Parteien), ihren gegenseitigen Beziehungen und ihrer Thätigkeit als eine alle Stadien des Verfahrens beherrschende" in das erste Buch des Systems, als dessen „allgemeinen Theil", während im zweiten Buche des Systems die „Entstehung, Fortentwicklung und Beendigung des Prozeßrechtsverhältnisses gezeigt werden" (Vorwort p. IV). Dabei erscheint uns fraglich, ob nicht auf dem vom Verfasser eingenommenen Standpunkt statt der gewählten Zweitheilung des Stoffs sich jene Dreitheilung mehr empfohlen hätte, welche in den formell meisterhaften „Vorträgen über den gemeinen ordentlichen Civilprozeß" von Bayer durchgeführt ist, obwohl hier zwar von einem Rechtsverhältnisse der streitenden Theile unter einander (§ 22) und von einem Rechtsverhältnisse des Gerichtes zu den Streitstheilen (§ 84), aber nicht von einem

einheitlichen Prozeßrechtsverhältnisse die Rede ist. Dann würde nämlich die Lehre von dem Gegenstand des Civilprozesses als erstes Stück des Systems der Lehre von den Subjekten des Civilprozesses als dem zweiten Stück vorangehen und hieran die Lehre vom Verfahren als drittes Stück sich reihen. Der Verfasser hat die Lehre vom Gegenstand in der Einleitung behandelt, welche er (S. 1—58) dem „System" (S. 58 ff.) vorausschickt (58). Er kann sich für die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens allerdings auf das systematische Handbuch Wach's berufen, welcher den Gegenstand des Civilprozesses ebenfalls einleitungsweise (§ 2 SS. 12—24) erörtert, obwohl er gleichfalls von der Auffassung des Prozesses als einheitlichen Rechtsverhältnisses ausgeht. Der Begriff des Rechtsverhältnisses ist übrigens von solcher Allgemeinheit, daß daraus eine zwingende Norm für die Gestaltung des Prozeßrechtsstoffs sich keinenfalls ableiten läßt. Obwohl wir mit Kierulff (Theorie des gemeinen Civilrechts, Einleitung p. XXXI) der Meinung sind, „daß jeder Schriftsteller das Recht hat, eine Ordnung zu wählen, welche ihm nach reiflicher Erwägung und gemachten Erfahrungen einerseits der Natur des Stoffes angemessen, und andererseits den Bedürfnissen des Publikums, welches er zunächst kennt, zu entsprechen scheint", so möchten wir doch dem Verfasser rathen, bezüglich der Stellung der Lehre vom Gegenstande des Civilprozesses nicht jene Anordnung später zu wählen, welche Birkmeyer in seiner Rezension des vorliegenden Buches in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (Bd. 27 S. 554 ff., 563 ff.) als die allein richtige, wenn auch bisher noch nie in Büchern verwirklichte, darstellt. Denn, was der Gegenstand des Civilprozesses ist, dürfte der Verfasser hiernach erst in der Mitte des Buches ungefähr mittheilen, nachdem vorher ausführlich von den Rechten und Pflichten der Prozeßsubjekte, von der Form, der Zeit und dem Ort der Prozeßhandlungen, von Prozeßbetrieb und -leitung, von Prozeßstillstand, Dispositions- und Verhandlungsmaxime, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ja von Prozeßkautionen und Prozeßkosten gehandelt wurde. Nun mag es zwar in der Praxis für die „Subjekte" des Prozeßverhältnisses hie und da sehr rathsam sein, die Kosten des Prozesses vor dem Gegenstande desselben zu erörtern; in einem Lehrbuch würde aber der Praktiker wenigstens diese Ordnung nicht suchen, auch wenn ihm, wie ein Witzbold bemerkte, die Nebensache die Hauptsache wäre.

In der dem System vorausgehenden Einleitung (§§ 1—10) handelt Verfasser von Begriff und Gegenstand, Quellen, Auslegung, örtlichen und zeitlichen Grenzen des deutschen Civilprozeßrechts und in kurzem Ueberblick von dessen Geschichte. In § 9 wird in systematischer Beziehung gerechtfertigt, daß die mehrfach angewendete Scheidung von materiellem und formellem Prozeßrecht, welche Verfasser als undurchführbar und zu unzweckmäßigen Wiederholungen führend erachtet, verlassen wurde. Der Gegensatz der landesrechtlichen Prozeßnormen und der reichsrechtlichen, dessen in § 7 gedacht wird, dürfte wohl passender in den § 3 verlegt werden; im „System" S. 349 möchten wir eine schärfere Trennung der Darstellung der „Stufen und Arten des Verfahrens" wünschen; umgekehrt bei der Lehre vom Anwaltszwang eine die Ausführungen des Prinzips und die Ausnahmen zusammenfassende Erörterung.

Auf die Gruppirung des Stoffes, welche wir nach mehr als halbjährigem Gebrauche des Buches für eine im Ganzen sehr übersichtliche und in manchen Abschnitten, z. B. dem Vollstreckungsverfahren, geradezu vortreffliche halten, können wir hier im Einzelnen ebenso wenig eingehen, als auf eine inhaltliche Prüfung und Berichterstattung bezüglich der Gesetzesauslegung des Verfassers. Mit dem in § 5 vom Verfasser vertretenen Prinzip, daß die Bindung durch das Gesetz zugleich das Gebot der Unabhängigkeit von anderen Faktoren bedeutet, sind wir einverstanden. In diesem Sinne sind auch zahlreiche zum Theil tiefgreifende Untersuchungen im vorliegenden Buche gehalten, in welchen der Verfasser zeigt, daß er seit seinem vor acht Jahren erschienenen civilprozessualen Commentarwerk nicht stillgestanden ist. Die ganze Darstellung durchzieht eine gewisse ketzerische Kühlheit gegenüber den sogenannten großen Prinzipien des Prozesses. Es scheint, daß der Verfasser mit Bähr der Ansicht ist, daß es viel weniger auf diese Prinzipien, als auf deren Gestaltung im Einzelnen ankommt (cfr. Bähr Noch ein Wort zum deutschen Civilprozeß p. 17 Anm. 1).

Die Bähr'schen Publikationen zeigen, daß sich für diese Anschauung gute Gründe anführen lassen, mit denen sich allerdings diejenigen nicht befreunden können, welche um liebsten ein vollständiges Prozeßsystem aus einem Begriff heraus deduciren möchten.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung bilden den Gegenstand zahlloser, zum Theil durch den Verfasser angeregter Kontroversen, auf die wir uns mit Rücksicht auf den beschränkten Raum prinzipiell nicht einlassen können. Da aber Prinzipien Ausnahmen gestatten, so möchten wir doch ein paar Punkte herausgreifen, in welchen wir mit dem Verfasser nicht übereinstimmen oder weiterer Belehrung bedürfen.

In § 4 (S. 18 ff.) behandelt der Verfasser die Frage, ob, wie im alten gemeinen Civilprozeßrecht, so auch auf dem Gebiete des Reichscivilprozesses die Bildung eines Gewohnheitsrechtes — und damit neuer reichsrechtlicher Normen auf diesem Wege — möglich sei. Es muß als ein Verdienst des Verfassers anerkannt werden, daß er zuerst diese interessante und nicht unwichtige Frage, welche in dem Wach'schen Handbuch nur gelegentlich in einer polemischen Anmerkung gestreift wird, angeregt und ex professo behandelt hat. Aber der Gang seiner Untersuchung, sowie deren Ergebnisse können uns nicht befriedigen. Es ist zweifellos richtig, wenn der Verfasser ausführt, daß die Anerkennung des Gewohnheitsrechts im alten gemeinen Civilprozeßrecht, daß die Vorschriften des römischen und kanonischen Rechtes über Gewohnheitsrecht für das Reichsrecht keine Bedeutung haben, da diese Normen schon gegenüber Artikel 2 der Reichsverfassung nur mehr als partikularrechtliche gelten konnten und, soweit sie prozessuale gewesen, durch § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung für das Anwendungsgebiet der letzteren beseitigt worden sind. Am 1. Oktober 1879 galten jedenfalls reichsrechtlich nur die civilprozessualen Bestimmungen der Reichsgesetzgebung. Die Frage ist aber: konnten und können sich seither neben und eventuell entgegen den Bestimmungen der Reichsprozeßgesetzgebung reichsrechtliche Normen auf dem Wege der Uebung entwickeln? Birkmeyer in seiner Besprechung des vorliegenden Werkes (Krit. Vierteljahrsschrift Band 27 S. 588 Note 1) erinnert den Verfasser hier an § 12 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung und §§ 265, 512 der Civil-

prozeßordnung; aber es ist zu sagen, daß diese Gesetzesstellen die Frage gar nicht treffen. Wenn § 265 cit., in welchem *Birkmeyer* „das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle von der Civilprozeßordnung direkt anerkannt“ findet, ausspricht, der Richter bedürfe bezüglich der „Gewohnheitsrechte“ nicht des gewöhnlichen civilprozessualen Beweises, wenn § 512 die Verletzung jeder Rechtsnorm, auch einer gewohnheitsrechtlichen, als möglichen Revisionsgrund erklärt, so setzen dieselben *geltendes* Recht, *geltendes* Gewohnheitsrecht voraus. Niemand wird bezweifeln, daß im Civilprozeß partikulares, gemeines (im alten Sinn), preußisches, bayrisches 2c. Gewohnheitsrecht als materielle Rechtsnorm anwendbar ist und, wenn es nicht oder nicht richtig angewendet wird, Revisionsgrund werden kann. Wenn ferner § 12 cit. des Einführungsgesetzes sagt, „Gesetz im Sinne der Civilprozeßordnung und *dieses Gesetzes* ist jede Rechtsnorm“, so ist klar, daß die im § 14 ausgesprochene *Aufhebung* der prozeßrechtlichen Vorschriften der Landes*gesetze*“ auch die partikularen gewohnheitsrechtlichen Prozeßnormen *beseitigt* hat. Sollen diese *beseitigten* prozeßrechtlichen Gewohnheiten etwa noch einen Revisionsgrund abgeben, weil § 512 der Civilprozeßordnung bestimmt: „Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht angewendet ist“? Oder „anerkennt“ § 265 der Civilprozeßordnung unter den des civilprozessualen Beweises nicht bedürftigen Gewohnheitsrechten auch diese *aufgehobenen*? Wenn Beides verneint werden muß, was haben dann §§ 512, 265 der Civilprozeßordnung und § 12 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung mit unserer Frage zu thun, mit der Frage, ob sich auf dem Gebiete der Civilprozeßordnung seit deren Geltung suppletorisches oder derogatorisches Gewohnheitsrecht bilden kann? Wir möchten meinen: schlechterdings Nichts!

Können wir also in den Andeutungen *Birkmeyers* keinen Beitrag zur Lösung der vom *Verfasser* für das Civilprozeßrecht angeregten und richtig gestellten Frage finden, so können wir andererseits auch nicht zugeben, daß der *Verfasser* derselben gerecht geworden ist. Der Verfasser geht von dem neuerlich oft bestrittenen Satze aus, daß die positive Geltung des Rechtes auf der Möglichkeit zwangsweiser Durchsetzung der Rechtsnormen beruhe. Es könnten daher, so schließt er weiter, auf dem Wege konstanter und durch die hinter den Gerichten stehende Macht geschützter Urtheilspraxis Sätze zur Anerkennung und zu derogatorischer Wirkung gegenüber den Reichsgesetzen gelangen, welche, wenngleich kein *gesetzlich* anerkanntes Gewohnheitsrecht, doch denselben praktischen *Effekt*, wie solches, habe. Reichsgesetzlich anerkannt sei das Gewohnheitsrecht nur in Artikel 1 des Handelsgesetzbuches.

Hiezu ist aber zu bemerken:

1. Der praktische Effekt der Urtheilspraxis macht die in derselben anerkannten Sätze noch nicht zu Gewohnheits*recht*, wie Verfasser selbst anerkennt.

2. Die Untersuchung des Verfassers hat die den Gegenstand bildende Frage nicht *beantwortet*.

3. Die Möglichkeit zwangsweiser Durchsetzung gehört, wenn sie überhaupt relevant ist, in den *Begriff* des Rechts überhaupt; der Verfasser hat aber nur gezeigt, wie sie zur Bildung *nicht rechtlicher* Prozeßgrundsätze führen kann. Diese Ablenkung vom Gegenstand der Untersuchung ist zugleich eine Ablenkung von deren Ausgangspunkt.

Wir verkennen nicht die Schwierigkeit der vom Verfasser gestellten Frage; wir möchten aber wünschen, daß der Verfasser dem Verdienste der fruchtbaren Anregung das weitere eines wirklichen Lösungsversuches zugesellt. —

Auf Seite 25 (§ 5 Auslegung) bekämpft der *Verfasser* die Meinung, welche den Reichsgesetzgeber als ein willenloses Rechtssubjekt auffaßt, dessen fingirter Wille außerhalb des Gesetzeswortes nicht bestehe. Aber der vom Verfasser ins Feld geführte Gegengrund, daß die Reichsgesetze durch übereinstimmende Beschlüsse des Bundesrathes und des Reichstages, *mithin durch Erklärungen von willensfähigen Subjekten* zu Stande kommen, ist selbst des Beweises bedürftig. Wenn der Bundesrath und der Reichstag nur je *ein* „Subjekt“ sind, wie wohl auch der Verfasser annimmt, dann kann von einer natürlichen Willensfähigkeit derselben ebensowenig als beim Staat und bei den Gemeinden gesprochen werden und dann kann der Beschluß des Bundesrathes oder des Reichstages ebensowenig als der Beschluß eines Kollegialgerichtes ein wirklicher Willensakt des beschließenden Subjektes sein. —

Nachdem wir im Bisherigen einige Fragen betrachtet, die zu den großen Damen des allgemeinen Theils gehören, möchten wir an einer ganz kleinen des besonderen Theils nicht vorübergehen, welche mit der „besten Frau“ das *Schiller*'sche Erkennungszeichen gemein hat: daß man nämlich von ihr nicht *spricht*. Der *Verfasser* allerdings spricht von derselben (in § 65 S. 367 f.) und liefert damit den Beweis, daß in einem System auch im besonderen Theil mehr zu finden sein kann, als in einem Kommentar und in mehreren Kommentaren. Er fragt a. a. O., *welcher Tag* bei Wochen- und Monatsfristen der *Anfangstag* ist, derjenige, in welchen der Thatbestand (z. B. die Zustellung) fällt, der für den Anfang maßgebend ist, oder erst der folgende. Der Verfasser entscheidet sich für die erste Alternative und zwar mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Civilprozeßordnung, welche sich bei Wochen- und Monatsfristen der Wendung bediene: die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem 2c. oder ähnlicher. Der Verfasser *schließt*: wenn die Frist *mit* dem Tag bereits beginnt, an welchem das den Anfang bestimmende Ereigniß eintritt, so ist es unmöglich, daß sie erst am *folgenden* Tag beginne. Aber der Verfasser nimmt das „*mit*“ selbst nicht buchstäblich, und mit Recht. Wie er auf S. 366 und 368 konstatirt, gilt für Tag-, Wochen- und Monatsfristen der Civilprozeßordnung Civilkomputation; jeder Tag der Wochen- und Monatsfrist, daher auch der *erste* Tag muß von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet werden. Wird der Tag, an welchem z. B. die Zustellung erfolgt, als *erster Tag* der durch die Zustellung in Lauf gesetzten Frist genommen, so beginnt diese Frist entsprechend dem Grundsatz der Civilkomputation mit der ersten Sekunde dieses Tages nach der vorausgehenden Mitternacht. Erfolgt z. B. die betreffende Zustellung am Dienstag den 1. Juni Abends acht Uhr, so daß vom 1. Juni noch vier Stunden übrig sind, so beginnt nach der vom *Verfasser* vertretenen und zweifellos *herrschenden Meinung* die Frist bereits am 1. Juni, und mit Rücksicht auf die Civilkomputation in der ersten Sekunde nach Mitternacht, also 20 Stunden vor der Zustellung. Wenn es daher in der Civilprozeßordnung mehrfach von einer Frist heißt, sie beginnt *mit* der Zustellung (§ 304, 477, 514, 540, 744[1], cfr. 632 „vom Tage der Zustellung“), so ist das „mit“ auch nach der Ansicht des Verfassers nicht buchstäblich zu nehmen, schon aus dem Grunde, weil dies die *naturale* Berechnung a momento bedeuten würde, während man andererseits doch nicht ad momentum rechnet. Wenn man beides nicht will, weil man — und mit Recht — die Civilkomputation als in der Civilprozeßordnung geltend erachtet, so sollte die *Thatsache* zugestanden werden, daß die z. B. durch Zustellungen in Lauf gesetzten Fristen nach der Ansicht des Verfassers fast ausnahmslos *vor* dem Ereigniß beginnen, von welchem sie in Lauf gesetzt werden sollen. Denn mit der Möglichkeit einer Zustellung, welche in der ersten Sekunde nach Mitternacht erfolgen würde, braucht wohl nicht gerechnet zu werden. Für diese *Umdeutung* des „*mit* der Zustellung“ in „*vor* der Zustellung“ kann man sich auf den Wortlaut des Gesetzes nicht berufen. *Vielleicht* befände sich mit letzterem derjenige mehr im Einklang, der im Gegentheil sagen würde: Das „*mit*“ bedeutet in der Civilprozeßordnung dasselbe, was das „*nach*“ bei Fristbestimmungen der Strafprozeßordnung (St. P. O. §§ 355, 381, 449; cfr. „mit“ § 353), das „*nach*“ bedeutet aber niemals „*vor*“; fügen wir hinzu, daß auch in der Strafprozeßordnung Civilkomputation gilt, so bleibt, obwohl auch dies der *herrschenden* Meinung entgegen ist, doch für die strafprozessualen Fristen der angeführten Gesetzesstellen kaum ein anderer Anfangstag als der dem entscheidenden Ereignisse unmittelbar folgende Kalendertag übrig. Nimmt man an, daß die Grundsätze der Fristberechnung

in den beiden Justizgesetzen dieselben sind, so würde eine Vertheidigung der herrschenden Meinung sich auf andere Gründe als auf das Wort des Gesetzes stützen müssen. Wie lang oder wie kurz die Woche bei der hier nur angedeuteten Gegenmeinung wird, kann unseres Erachtens nicht ins Gewicht fallen. Denn aus sieben Tagen besteht sie auch nach der herrschenden Meinung nicht. —

Daß das vorliegende Lehrbuch „seinen Vorgängern gegenüber einen bedeutenden Fortschritt in jeder Beziehung bekundet", daß es „nicht mehr bloß Gesetzesparaphrase, sondern selbstständige Verarbeitung des Legalstoffes" ist, daß es „nicht mehr in den Banden altgemeinrechtlicher Begriffe und Anschauungen liegt", sondern „frei und voll auf dem Boden des neuen Prozeßrechtes" steht, das ist schon von anderer Seite und an anderem Ort anerkannt worden, als nur der erste Theil des Buches vorlag (Krit. Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 27 S. 548), ebenso wie die Gewissenhaftigkeit, mit welcher der Verfasser überall klare Begriffsbestimmungen zu geben versucht" (l. c. p. 589). Wir möchten diese Anerkennung in noch höherem Maße auf das zweite Buch (den besondern Theil) erstrecken.

Zum Schlusse wollen wir dem theilnehmenden Leser nicht verschweigen, daß der Verfasser mehrfach sehr hart darüber angelassen wurde, daß er nicht statt des vorliegenden ein anderes Werk geschrieben hat. Der Verfasser beschränkt sich nämlich prinzipiell auf die Darstellung des geltenden Civilprozesses, da er, wie im Vorwort p. I erklärt wird, der Ueberzeugung ist, daß „die historische Entwicklung der einzelnen Institute des Civilprozeßrechts nach dem Vorgange der Methode der Wissenschaft des römischen Rechts von der dogmatischen Darstellung des geltenden Rechts zu trennen und einer besonderen Disciplin der Geschichte des Prozeßrechts zu überlassen sei"; Verfasser giebt daher in historischer Beziehung nur knappe antithetische Schlagsätze und Literaturcitate (cfr. z. B. SS. 133, 246, 292, 351, 473, 593, 598, 613, 666, 733, 924). Durch den bezeichneten exclusiven Standpunkt hat nun angeblich das Werk den Lehrbuchcharakter verwirkt. Denn, so wird dies Urtheil begründet, „das Lehrbuch soll eine wissenschaftliche Behandlung der einzelnen Institute geben, es soll uns dieselben nicht als etwas fertig Bestehendes vor Augen führen, sondern es soll .... uns aufdecken, ob wir ihre Wurzeln in römischer, kanonischer, italienischer oder französischer Rechtsentwicklung zu suchen, oder ob wir es mit einer Schöpfung des neuesten Rechts zu thun haben" (Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege Band V S. 213, cfr. Krit. Vierteljahrschrift Band 27 S. 548). Der Praktiker wird sofort bemerken, daß ein derartiges Lehrbuch jedenfalls nicht „für den praktischen Gebrauch" wäre; aber nicht bloß der Praktiker wird bemerken, daß es eine den geschichtlichen Zusammenhang zerreißende systematische Darstellung der Prozeßrechtsgeschichte sein würde. Wenn der Verfasser diese Art der rechtsgeschichtlichen Darstellung und deren Verquickung mit der Dogmatik des geltenden Rechts prinzipiell ablehnt, so befindet er sich in guter Gesellschaft, deren Wissenschaftlichkeit auch die Vertreter der Gegenmeinung nicht bestreiten werden. Außer den vom Verfasser angeführten Pandektisten, denen man noch nie zum Vorwurf gemacht hat, daß sie in den Pandekten nicht auch Rechtsgeschichte traktiren, außer Thöls Handels- und Wechselrecht wollen wir nur auf das mehrerwähnte von Binding herausgegebene „Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft" verweisen, in dessen Programm neben den dogmatischen umfassende rechtsgeschichtliche Werke in Aussicht genommen sind und zwar, „um die Rechtsgeschichte zu retten vor der Zersplitterung in eine Anzahl historischer Einleitungen zu dogmatischen Werken". Von derselben Anschauungsweise aus schließt Wach in seinem civilprozessualen Werk die Geschichte des Prozesses aus (p. 130) und erklärt, schon die (historischen) „Andeutungen des Textes" könnten mit Rücksicht auf die gestellte dogmatische Aufgabe Bedenken erregen (p. 129 Anm. 1); ebenso Gerber in seinem deutschen Privatrecht (§ 8): „Die Aufgabe ist aber nur die, das gegenwärtig in Deutschland geltende Recht darzustellen, es ist also das Geschichtliche vom Dogmatischen zu trennen." Ihering (Geist des römischen Rechts 1 § 5 Anm. 27) bezeichnet es als den Unstern der Rechtsgeschichte, daß sie den Schlüssel zur Dogmatik abgeben soll; und von germanistischer Seite ist der Bekämpfung der „praktischen Herabwürdigung" der Rechtsgeschichte im Dienste und für die Zwecke des augenblicklich geltenden Rechts eine eigene Abhandlung gewidmet worden, worin auf die Schädigung der geschichtlichen Wahrheit wie des Lehrzweckes der Wissenschaft durch diese Dienstbarkeit der Rechtsgeschichte und die damit Hand in Hand gehende Verzettelung derselben hingewiesen wird (von Amira, Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte 1876).

Es erscheint hiernach als sehr zweifelhaft, ob die von dem erwähnten Rezensenten mitgetheilte Beschreibung des zur Zeit noch nicht existirenden alleinwissenschaftlichen Prozeßlehrbuches auch nur für den „akademischen" Gebrauch" ganz richtig ist und ob nicht der Verfasser bis auf Weiteres auf seinem Standpunkt beharren darf.

München, im Juni 1886.

Dr. Loewenfeld, Rechtsanwalt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haente. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 27 und 28. Berlin, 1. Juli. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. — 22. Juni 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die ordentlichen Gerichte in Elsaß-Lothringen sind zuständig, über die Schadensklage des Anliegers einer öffentlichen Straße gegen die Landesverwaltung, wegen Beschädigung seines Grundstücks durch Anlage einer Straßenbahn, bezw. Erschwerung des Zugangs, zu entscheiden. II. C. S. i. S. Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen c. Heitz vom 1. Juni 1886, Nr. 540/85 II.

2. Das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle ist in den §§ 459 ff. der Str. P. O. geregelt. Nach § 6 Ziffer 3 des E. G. zu diesem Gesetzbuch bleiben zwar die landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren im Verwaltungswege bei den erwähnten Zuwiderhandlungen insoweit unberührt, als nicht die §§ 459—463 der Str. P. O. abändernde Bestimmungen treffen. Aber soweit diese Vorschriften reichen, wird dadurch das bisher in den Landesgesetzen vorgesehene Verfahren beseitigt, bezw. abgeändert. Insbesondere sind für die von den Verwaltungsbehörden erlassenen Strafbescheide die Vorschriften des § 459 und für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Bestimmungen des § 460 der Str. P. O. maßgebend, nach welchen derartige Anträge bei den Verwaltungsbehörden anzubringen und von diesen mit den Akten der Staatsanwaltschaft zu übersenden sind, welche dieselben dem Gerichte vorzulegen hat. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben sind hiernach als Strafsachen anzusehen, und es ist, wenn bezüglich des von der Verwaltung erlassenen Strafbescheids die gerichtliche Entscheidung angerufen werden soll, das in der Str. P. O. vorgesehene Verfahren einzuhalten. Im elsaß-lothringischen Ausführungsgesetz zur C. P. O., K. K. O. und Str. P. O. vom 8. Juli 1879 (Ges. Bl. für Elsaß-Lothringen S. 67 ff.) ist denn auch in § 19, der sich auf die Zwangsbefehle bezüglich der Enregistrements-Hypotheken- und Domänengefälle bezieht, nur bezüglich der den „Anspruch selbst" betreffenden Einwendungen gesagt, daß sie nach den Vorschriften der C. P. O. geltend zu machen seien. — Die bei dem Civilgerichte angestellte Klage auf Aufhebung eines, eine nach dem Enregistrementsgesetz verwirkte Steuerstrafe einfordernden Zwangsbefehls wurde deshalb für unzulässig erklärt. II. C. S. i. S. Mohler c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen vom 1. Juni 1886, Nr. 537/85 II.

3. Nach Vorschrift des § 107 des G. V. G. findet gegen die Entscheidung über die Verweisung eines Rechtsstreites an die Civilkammer oder an die Kammer für Handelssachen kein Rechtsmittel statt. Daß diese Vorschrift nicht allein den Fall der Verweisung, sondern auch den der Ablehnung des Antrags auf Verweisung betrifft, versteht sich von selbst, wird überdem durch die Kommissionsverhandlungen (Protokolle der Kommission zur C. P. O. Seite 482) außer allen Zweifel gesetzt. VI. C. S. i. S. Schwalbe c. Haase vom 24. Mai 1886, Nr. 1/86 VI.

Zur Civilprozeßordnung.

4. (Französischrechtlicher Fall.) Durch Art. 1291 des B. G. B. werden die materiellen Voraussetzungen der kraft Gesetzes eintretenden Kompensation („compensation légale") geregelt und wird bestimmt, daß diese ipso jure (wie eine Zahlung) wirkende Kompensation nur dann Platz greift, wenn die sich gegenüberstehenden Forderungen beiderseits liquid und einklagbar sind. Diese Vorschrift ist hiernach nicht prozessualischer, sondern materiellrechtlicher Natur und hat ihre Geltung deshalb in Folge der Einführung der deutschen C. P. O. nicht verloren. Ebensowenig hat sie hierdurch ihre praktische Bedeutung eingebüßt. Nur wenn die in Art. 1291 aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind, kann von dem Eintritt der „compensation légale" die Rede sein. Sind dieselben vorhanden, so kommt aber auch Art. 1290 des B. G. B. zur Anwendung und fehlt es, da nach dieser Vorschrift die beiderseitigen Verpflichtungen, soweit sie dem Betrage nach einander gleichkommen, als erloschen anzusehen sind, an den Vorbedingungen zur Anwendung der §§ 136 Abs. 2 und 274 der C. P. O., in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

welchen vorausgesetzt wird, daß eine Hauptforderung und eine Gegenforderung sich noch gegenüberstehen. Im vorliegenden Falle mangelt es nun an der nach Art. 1291 zur compensation légale erforderlichen Liquidität der Gegenforderung. Die Vorschrift des Art. 1290 stand sonach der Anordnung, daß über die Haupt- und Gegenforderung in getrennten Prozessen zu entscheiden sei, nicht im Weg; vielmehr war die Zulässigkeit einer solchen Anordnung, da die auf die Behandlung der sogenannten compensation judiciaire bezüglichen, vor Einführung der C. P. O. geltenden prozessualischen Rechtsgrundsätze durch die Vorschriften dieses Gesetzbuchs ihre Bedeutung verloren haben, lediglich nach den mehrerwähnten §§ 136 Abs. 2 und 274 zu beurtheilen. Dies hat aber auch das B. G. nicht verkannt. Von demselben wurde zwar in erster Linie auf die Vorschrift des Art. 1291 des B. G. B. Bezug genommen; dann aber weiter ausgeführt, daß die von dem Kl. und Widerbekl. der Widerklage mittelst Kompensationseinrede entgegengesetzte Gegenforderung mit dem in der Widerklage geltend gemachten Anspruch nicht in rechtlichem Zusammenhang stehe. Es kann sonach ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß das O. L. G. gemäß § 274 der C. P. O. verfahren wollte. Jedenfalls hat es ein diesen Vorschriften entsprechendes Verfahren eingehalten und die Voraussetzungen desselben festgestellt. Von dem Rkl. wird nun zwar geltend gemacht, der Annahme des O. L. G., daß zwischen den in Frage stehenden Forderungen ein rechtlicher Zusammenhang nicht bestehe, liege eine rechtsirrthümliche Auffassung zu Grunde. Aber diese Rüge ist nicht als begründet zu erachten. Ein rechtlicher Zusammenhang zwischen der Hauptforderung und der Gegenforderung im Sinne der §§ 136 Abs. 2 und 274 der C. P. O. liegt nach der herrschenden Ansicht dann vor, wenn die beiden Forderungen aus demselben Rechtsverhältniß entsprungen sind. Diese Ansicht ist auch als zutreffend anzusehen. Ein solcher Zusammenhang besteht aber bei den hier in Frage stehenden Forderungen nicht. Wie die Klage, so bezieht sich auch die Widerklage lediglich auf den in § 5 des Vergleichs vom 12. April 1883 neuerdings abgeschlossenen Kaufvertrag. Dieser Vertrag wurde zwar durch die Streitigkeiten über den Vollzug des früheren Kaufvertrags vom 25. März 1881 veranlaßt, bildet aber eine selbstständige Vereinbarung, deren Erfüllung von beiden Seiten verlangt wird und die sich auf andere als die früher verkauften Hölzer bezieht. Die Schadensersatzforderung, welche Kl. der Widerklage gegenüber geltend gemacht hat, beruht dagegen nicht auf dieser neuen Vereinbarung, sondern hat in der Nichterfüllung des ursprünglichen Kaufvertrags, also eines anderen Rechtsgeschäfts, ihren Grund. Auf den Vergleich vom 12. April 1883 wird diese Forderung nicht gestützt; vielmehr wurde nur darüber gestritten, ob dieser Vergleich der Forderung des Kl. entgegenstehe, oder ob ungeachtet desselben noch eine weitere Entschädigung verlangt werden könne. Bei dieser Sachlage konnte das O. L. G. ohne Rechtsirrthum annehmen, daß die mittelst Einrede geltend gemachte Gegenforderung mit der Forderung, welche den Gegenstand der Widerklage bilde, nicht in rechtlichem Zusammenhang stehe. Zur Begründung der Revision wird nun noch weiter geltend gemacht, selbst wenn die Anwendung des § 274 der C. P. O. als gerechtfertigt erscheine, hätte der vom Kl. mittelst Kompensationseinrede erhobene Anspruch nicht in ein besonderes Verfahren verwiesen werden dürfen. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Annahme des B. G.: wenn der Widerbekl., nachdem gemäß § 274 über die von den Widerkl. geltend gemachte Hauptforderung entschieden worden sei, eine gerichtliche Entscheidung über die bis dahin nur auf dem Weg der Einrede geltend gemachte Gegenforderung herbeiführen wolle, müsse er seinen Anspruch durch eine besondere Klage geltend machen, mit den Vorschriften der C. P. O. in Einklang steht. Diese Frage ist aber zu bejahen. (Wird eingehend begründet.) II. C. S. i. S. Dubois c. Prinz von Aremberg vom 11. Mai 1886, 590/85 II.

5. Auf die Bestellung eines Anwaltes kann der § 226 Abs. 2 der C. P. O. nicht füglich angewandt werden; eine Prozeßhandlung im Sinne dieser Bestimmung ist in solcher Bestellung nicht zu finden, da ein Anwalt wirksam schon vor Beginn des Prozesses bestellt werden kann und deshalb nichts entgegensteht, daß ein Anwalt für die II. J. schon während des Verfahrens (des laufenden sowohl wie des unterbrochenen) in I. J. wirksam bestellt wird. Auch läßt sich im Allgemeinen nicht sagen, daß die schon während des Verfahrens in I. J. oder noch früher erfolgte Bestellung eines Anwaltes für die II. J. es so ungewiß lasse, ob der für die II. J. bestellte Anwalt in der That für diese Instanz beibehalten werde, daß bei der kategorisch bestimmten Reihenfolge in § 164 der C. P. O. die erforderliche Sicherheit dafür fehle, diesem Anwalte müsse in erste Linie zugestellt werden. V. C. S. i. S. Fiskus c. Bannier vom 26. Mai 1886, Nr. 17/86 V.

6. Es ist allerdings richtig, daß bäuerliche Verhältnisse sowohl in dem weiteren Sinne, den man nach gemeinem Recht mit diesem Ausdruck verbindet, wie auch in dem engeren Sinne, welcher damit in Mecklenburg verbunden wird, in großer Mannigfaltigkeit ihrer Gestaltung vorkommen, daß daher ein gerichtlicher Ausspruch, welcher nichts als das Bestehen eines bäuerlichen Verhältnisses feststellt, einen ausreichenden Maßstab für den Umfang der daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten für sich allein nicht abgiebt. Indessen entbehrt eine solche Feststellung der Bestimmtheit insofern nicht, als durch die Anerkennung eines bäuerlichen Verhältnisses die Annahme eines bloßen Dienstverhältnisses verneint wird. Gerade auf diese negative Feststellung aber kommt es den Kl. an, deren Klage die Anerkennung bezweckt, daß sie nicht Tagelöhner, wie Bekl. behauptet, sondern Hauswirthe sind. Auch der Bekl. hat nicht sowohl die Unbestimmtheit des Klageantrags, als vielmehr die Unübersehbarkeit der Folgerungen, welche Kl. aus der Feststellung ziehen würden, gerügt; hierin aber ist kein Mangel der Klagebegründung zu erkennen, wenn sonst die Voraussetzungen der Feststellungsklage vorliegen. Dieselbe erfordert nach § 231 der C. P. O. ein rechtliches Interesse der Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses. Die Behauptung der Kl., ein solches Interesse in Ansehung der Vererblichkeit ihrer Stellen und der Anwendbarkeit der Verordnung vom 15. Juli 1885 (Mecklenburg-Schwerinsches Regierungsblatt 1885 Nr. 23) zu haben, verwirft das B. G., weil durch die Entscheidung, daß ein bäuerliches Verhältniß bestehe, noch keineswegs darüber entschieden sei, ob dasselbe erblich sei und ob die Verordnung vom 15. Juli 1885 nicht dennoch Anwendung finde. Wenn dies nun auch richtig ist, so folgt doch daraus

nicht, daß die Kl. in den bezeichneten Richtungen *kein* Interesse an der beantragten Feststellung haben. Es ist nicht zu verkennen, daß die Kl. hinsichtlich der Anerkennung der von ihnen behaupteten Erblichkeit ihrer Stellen in eine günstigere rechtliche Lage gelangen, wenn ihr Verhältniß zur Gutsherrschaft als ein bäuerliches anerkannt wird, weil hierdurch, wie der 1. R. mit Recht hervorhebt, eine Vorbedingung für die Anwendbarkeit des § 12 oder § 23 der Verordnung vom 13. Januar 1862 festgestellt wäre. Haben aber die Kl., wie auch das B. G. anerkennt, ein berechtigtes Interesse daran, über die Vererblichkeit der Stellen ins Klare gesetzt zu werden, so haben sie ein solches auch an jeder gerichtlichen Entscheidung, welche sie diesem Ziele näher führt. Auch in Ansehung der Frage, ob Kl. durch Nichterfüllung von Anforderungen der Gutsherrschaft sich nur einer im Civilrechtswege verfolgbaren Klage oder auch einer im polizeilichen oder strafgerichtlichen Wege zu erwirkenden Bestrafung nach § 2 der Verordnung vom 15. Juli 1885 aussetzen würden, ist ein Interesse derselben an der beantragten Feststellung nicht zu verkennen, da dieselbe nach § 261 der Str. P. O. auf das Urtheil Einfluß üben kann und die bei Gutstagelöhnern unzweifelhafte Anwendbarkeit des § 2 der angeführten Verordnung bei Bauern, welche Dienste leisten, mindestens zweifelhaft ist. Das B. G. glaubt dieses Interesse nicht berücksichtigen zu dürfen, weil dasselbe ganz außerhalb des Gebiets des Privatrechts liege, unter dem rechtlichen Interesse aber, welches § 231 der C. P. O. erfordere, ein *privatrechtliches* zu verstehen sei. Diese Auslegung des § 231 ist, obgleich sie von einigen Schriftstellern gebilligt wird, als *richtig nicht* anzuerkennen. Wenn a. a. O. die Zulassung der Feststellungsklage von dem Vorhandensein eines „rechtlichen“ Interesse an alsbaldiger Feststellung abhängig gemacht wird, so ist damit ausgesprochen, daß *in rechtlicher Beziehung*, d. h. in Betreff der *Rechtsfolgen*, welche sich aus der begehrten Feststellung ergeben, ein Interesse an alsbaldiger Herbeiführung der Entscheidung vorhanden sein muß. Es ist aber hiermit nicht ausgesprochen, daß nur rechtliche Folgen, welche dem Privatrechte angehören, bei der Frage des Vorhandenseins eines rechtlichen Interesse in Betracht zu ziehen seien. Es können daher auch strafrechtliche Folgen, deren Voraussetzung das festzustellende Rechtsverhältniß ist, in Betracht gezogen werden, wenn nur dieses Rechtsverhältniß an sich ein solches ist, welches Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits sein kann. I. C. S. i. S. Schuppenhauer und Gen. c. Graf Bassewitz-Behr vom 15. Mai 1886, Nr. 99/86 I.

7. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß die Unterzeichnung der *Urkunde* mit den Namen: „frères Tacchi“, welche der Mitbekl. Masini für sich und als Bevollmächtigter seiner Genossen bewirkt hat, genügt, um dieselbe als eine von den Bekl. *unterschriebene* im Sinne des § 381 der C. P. O. erscheinen zu lassen. Denn es steht fest, daß jenes der Kollektivname war, unter welchem die Beklagten ihr gemeinsames Künstlergewerbe betrieben, und die Anwendung des eigentlichen bürgerlichen Namens ist kein nothwendiges Erforderniß einer rechtswirksamen Unterschrift, sofern nur — was der B. R. ohne Rechtsirrthum feststellt — an der Ernstlichkeit der darin liegenden Willensbethätigung nicht zu zweifeln ist. Unterschriebene Privaturkunden begründen nun aber *vollen*, in keiner Weise zu entkräftenden Beweis dafür, daß die in denselben enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind (§ 381 C. P. O.), und dies muß auch dann gelten, wenn der Unterschreibende der Sprache, in welcher die Urkunde abgefaßt ist, nicht kundig ist. Denn das Gesetz macht nicht nur keine Ausnahme für diesen Fall, sondern es giebt durch die ausdrückliche Erstreckung der Rechtsnorm auf mit beglaubigten Handzeichen unterzeichnete Urkunden klar zu erkennen, daß es auf die Möglichkeit unmittelbarer eigener Kenntnißnahme von dem Inhalte der Urkunde auf Seiten des Ausstellers ein erhebliches Gewicht nicht gelegt wissen will. — Diese Beweisregel entscheidet nun zwar an sich nicht über die *materielle Wirksamkeit* der beurkundeten Erklärung. Allein auch in dieser Hinsicht gilt der allgemein anerkannte und für die Sicherheit des Rechtsverkehrs unerläßliche Grundsatz, daß derjenige, welcher eine Vertragsurkunde in völlig handlungsfähigem Zustande unterschrieben hat, mit dem bloßen Vorbringen, er habe den Inhalt der Urkunde bei deren Unterzeichnung nicht gekannt, nicht gehört wird, sondern zur Entkräftung der in Schriftform vorliegenden Willenserklärung *Umstände darzuthun* hat, aus welchen zu entnehmen ist, daß er über den Inhalt der Urkunde getäuscht sei oder sich bezüglich desselben in einem Irrthum befunden habe. Denn sonst greift die durchaus berechtigte Annahme Platz, daß er sich vor der Unterschrift, welche als Ausdruck der Aneignung des Inhalts anzusehen ist, über den letzteren in einer ihm genügend erscheinenden Weise unterrichtet habe oder, sofern dies nicht geschehen sein sollte, demjenigen ohne spezielle Prüfung unterwerfen wolle, was von dem Gegentheil oder dem sonstigen Verfasser der Urkunde in dieselbe aufgenommen worden. IV. C. S. i. S. Tacchi c. Düffel vom 24. Mai 1886, Nr. 477/85 IV.

8. Wenngleich der von dem Kl. in der B. I. gestellte, nach seiner schließlichen Fassung auf Hinterlegung des Talons und der Coupons zu dem, dem Kl. als Kaution behändigten, vierprozentigen Pfandbrief im Nennwerthe von 1000 M. gerichtete Antrag einen in II. I. unzulässigen neuen Klageanspruch enthielt, so konnte doch hieraus von dem B. G. nur die Folge einer *Unbegründetheit* der klägerischen Berufung, dagegen nicht die Folge abgeleitet werden, die Berufung als *unzulässig* zu betrachten, da eine Verwerfung der Berufung als *unzulässig* nur unter den in § 497 der C. P. O. gegebenen Voraussetzungen erfolgen konnte, hierzu aber der Fall, daß der Berufungsantrag einen völlig neuen Klageanspruch enthält, nicht zählt. War hiernach die *Berufung* des Kl. in der Hauptsache nicht *unzulässig*, so konnte auch die Berufung des Kl. hinsichtlich der landgerichtlichen Entscheidung über den Kostenpunkt nicht für *unzulässig* erklärt werden. II. C. S. i. S. Liebler c. Heidenheimer vom 4. Juni 1886, Nr. 138/86 II.

9. Es fragt sich zunächst, ob die Revision zulässig ist. Dies kann, da das Objekt nur 1200 Mark beträgt, nur dann bejaht werden, wenn der im § 509 Nr. 2 der C. P. O. vorgesehene Fall vorliegt, daß der Rechtsstreit einen Anspruch zum Gegenstande hat, für welchen die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Dieser Fall liegt nach § 70 al. 3 des G. V. G. in Verbindung mit § 20 der die Ausführung des G. V. G. betreffenden Mecklenburgischen Verordnung vom 23. Mai 1879 vor, da es sich um einen Anspruch an den Staat wegen einer Verfügung einer *Verwaltungsbehörde* handelt. Die *Staatsanwälte* ge-

hören zwar zu den Justizbeamten, haben aber auch administrative Funktionen, und zu diesen ist es auch zu rechnen, wenn sie gemäß §§ 94, 95 der Str. P. O. die dort bezeichneten Gegenstände in Verwahrung nehmen. Auf einer solchen Maßregel beruht der nun vorliegende Anspruch. I. C. S. i. S. Stadt Schwerin c. Schultz vom 22. Mai 1886, Nr. 125/86 I.

10. Nach § 513 Nr. 6 der C. P. O. ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn sie auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind. Diese Bestimmung greift nicht blos dann Platz, wenn die Oeffentlichkeit unter Verletzung prozeßgesetzlicher Normen ausgeschlossen worden ist. Sie muß auch in dem Falle angewendet werden, wenn eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, bei welcher die Oeffentlichkeit nach Vorschrift des Gesetzes ausgeschlossen werden mußte, aber nicht ausgeschlossen worden ist. IV. C. S. i. S. Rohr c. Staatsanwaltschaft vom 27. Mai 1886, Nr. 481/85 IV.

11. Zufolge des § 515 C. P. O. muß die Revisionsschrift die Bezeichnung des anzugreifenden Urtheils die Erklärung, daß gegen dasselbe die Revision eingelegt werde und die Ladung des Rbekl. vor das Revisionsgericht enthalten. Die Erklärung darüber, „inwieweit das Urtheil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde — Revisionsantrag" — § 516 leg. cit. ist nicht ein vom Gesetze imperativ gefoderter Inhalt der Revisionsschrift, die bezügliche Bestimmung des § 516 cit. „soll enthalten" vielmehr nur instruktioneller Natur. Insoweit es sich um jene Erklärung handelt, hat die Revisionsschrift den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes, der die Partei nicht bindet, so daß es dieser freisteht, später und noch bei der mündlichen Verhandlung ihre Anträge über den Inhalt der Revisionsschrift hinaus zu erweitern und auch auf andere Punkte zu erstrecken (§§ 520 und 251 leg. cit.). Ob dieses System des Gesetzes als ein zweckmäßiges zu erachten sei, ist hier nicht zu erörtern. Die angeführte Regel erleidet, wie dies auch in dem zuletzt bezogenen Urtheile anerkannt wird, eine Ausnahme, wenn im einzelnen Falle ein Verzicht auf die Erweiterung der Revisionsanträge vorliegt. Mit Unrecht versucht nun aber der Kl. aus der Erklärung des Bekl. in der Revisionsschrift, daß er das Berufungsurtheil insoweit angreife, als von seiner Widerklageforderung ein Betrag von 3600 Mark in Abzug gebracht worden, und insoweit dessen Aufhebung, sowie die Zusprechung der genannten Summen beantragen werde, einen solchen Verzicht herzuleiten. Durch die genannte Schrift ist das Rechtsmittel gegen das Berufungsurtheil, wie es dem § 515 cit. entspricht, eingelegt worden, und damit die Revisionsinstanz für den ganzen Umfang desselben eröffnet. Die hervorgehobene Erklärung enthält sodann lediglich die Revisionsanträge, welche nach Obigem nur vorbereitender Natur sind und es hat der Kl. keinerlei Momente, die derselben einen über diese Bedeutung hinausgehenden, bindenden Charakter geben könnten, anzuführen vermocht. Die Annahme des Kl. scheitert ferner auch an der Vorschrift der §§ 528 und 475 leg. cit., welche einen ausdrücklich erklärten Verzicht auf das Rechtsmittel fordern. Wenn nun demgegenüber geltend gemacht wird, daß durch die ausgesprochene Beschränkung der Anfechtung auf einen bestimmten Punkt des Urtheils zugleich der Verzicht auf letzteren bezüglich des übrigen Inhalts desselben zum Ausdrucke gebracht werde, so ist das ersichtlich nicht zutreffend, da immerhin aus dieser Erklärung nur ein Schluß auf die Verzichtsabsicht gezogen werden könnte. Der § 475 cit., welcher einen prozessualischen Akt zum Gegenstande hat, erkennt aber einen Verzicht, der nicht ausdrücklich erklärt, sondern erst aus Schlußfolgerungen herzuleiten ist, als wirksam nicht an, wie sich dies überzeugend aus dem Umstande ergiebt, daß der Absatz 2 des dem § 475 entsprechenden § 455 des Entwurfs, nach welchem die Verzichtleistung auch durch konkludende Handlungen erfolgen konnte, von der Justizkommission, um daraus entstehende Streitigkeiten abzuschneiden, gestrichen worden ist. Vergleiche Protokolle S. 232/233. Die im Vorstehenden entwickelte Auffassung des § 475 ist denn auch in der Rechtslehre durchaus vorherrschend, vergl. Wilmowski und Levy zu § 475 Note 3, Struckmann und Koch zu § 475 Note 2, Seuffert, 3. Ausgabe zu § 475 Nr. 1 und 2 der Citate. II. C. S. i. S. Münz c. Löwenstein vom 18. Mai 1886, Nr. 519/85 II.

12. Wenn Restitution gegen ein rechtskräftiges Urtheil wegen einer entdeckten Urkunde nach § 543 Nr. 7b der C. P. O. verlangt wird, handelt es sich um nachträgliche Führung eines Urkundenbeweises. Wie dem Schriftsatze, durch welchen die Restitutionsklage erhoben wird, die Urkunde, auf welche dieselbe gestützt wird, in Urschrift oder Abschrift beizufügen oder der wegen Herbeischaffung der nicht in Händen des Kl. befindlichen Urkunde zu stellende Antrag darin anzukündigen ist (§ 551 Absatz 2), so kommen auch bei der Verhandlung in Betreff der Antretung des Beweises sowie des weiteren Verfahrens, insbesondere in Betreff der Vorlegung der angeblich in den Händen des Gegners sich befindenden Urkunde, die Grundsätze über den Beweis durch Urkunden (Buch II Abschnitt 1 Tit. 9 der C. P. O.) in Anwendung. Nach diesen Grundsätzen aber ist, wenn die Urkunde nach der Behauptung der beweisführenden Partei sich in den Händen des Gegners befindet und der Gegner dies bestreitet, für einen Zeugenbeweis hinsichtlich der bestrittenen Behauptung kein Raum. Wie nach dem Preußischen Prozeßrechte vor der C. P. O. die Partei, welche die Vorlegung der Urkunde forderte, den Editionseid nicht durch Führung des Beweises, daß der Gegner die Urkunde besitze, mit der Wirkung ausschließen konnte, daß dadurch die bei Verweigerung des Editionseides eintretende Folge herbeigeführt wurde (vergl. Koch, Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. 1 Tit. 10 § 94 Anmerkung 9), so ist auch nach § 391 der C. P. O. die Abnahme des daselbst vorgeschriebenen Eides das einzige Mittel, die Thatsache des Besitzes oder Nichtbesitzes der Urkunde festzustellen. I. C. S. i. S. Quenstädt c. Moser vom 2. Juni 1886, Nr. 169/86 I.

13. Es kann nicht zugegeben werden, daß § 656 Absatz 3 C. P. O. Platz greife, wenn der B. R. darüber entscheide, ob der Vorderrichter die speziellen Vorschriften der §§ 644—655 daselbst richtig oder unrichtig angewendet habe. Auch die Prüfung, ob die allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind, unter welchen die Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgen muß, also auch die, ob eine Entscheidung vorliege, welche an sich eine solche Erklärung zulasse, fällt unter die Aufgabe, welcher sich der Richter nothwendig unterziehen muß, wenn im Falle

des § 656 seine Entscheidung angerufen wird. V. C. S. i. S. Bernstein c. Dreger vom 2. Juni 1886, B. Nr. 71/86 V.

14. § 749 Absatz 1 Nr. 3 der C. P. O. kann begrifflich bei einer Interventionsklage im Sinne des § 690 der C. P. O. überhaupt nie in Frage kommen. Ist der Kl. wirklich ein Dritter, welchem an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, so kann er nie noch erst der Berufung auf jene Bestimmung des § 749 bedürfen, um mit seiner Klage durchzudringen; ist er es nicht, so ist seine Klage ohne weiteres hinfällig. VI. C. S. i. S. Selke c. Muck vom 27. Mai 1886, Nr. 141/86 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

15. Nach § 10 der K. K. O. hätte Kl., nachdem der Konkurs über das Vermögen der Bekl. eröffnet worden, die gegen die Gemeinschuldner eingeklagte Forderung gemäß § 127 der K. K. O. im Konkurse anmelden und event. gemäß § 134 der K. K. O. weiter verfolgen müssen, wenn er aus der Konkursmasse seine Befriedigung hätte erlangen wollen. Es stand dem Kl. aber auch, wenn er keine Ansprüche auf Befriedigung aus der Konkursmasse machen wollte, frei, seine im Prozeßwege anhängig gemachte Forderung außerhalb des Konkurses weiter zu verfolgen, in welchem Falle er aber nur ein Urtheil gegen die Gemeinschuldner selbst erlangte, auf Grund dessen er Befriedigung nur erlangen konnte, wenn die Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung Vermögen besaßen, welches nicht zur Konkursmasse gezogen wurde, oder wenn sie nach der Konkurseröffnung Vermögen neu erwerben, welches zu Kl. Befriedigung angegriffen werden konnte. Es kommt also nicht darauf an, ob der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt, und die Beklagten den Rechtsstreit aufgenommen haben, sondern darauf, ob Kläger die Erklärung abgegeben hat, daß er aus der Konkursmasse keine Befriedigung verlange, sondern den Prozeß außerhalb des Konkurses gegen die Bekl. persönlich fortsetzen wolle, um von diesen selbst aus ihrem nicht in die Konkursmasse fließenden Vermögen seine Befriedigung zu erhalten. Davon, daß der Kl. eine solche Erklärung abgegeben hat, ergeben aber die Prozeßakten nichts. Wenn die Behauptung der Bekl, daß der Konkurs vom Kl. angemeldet sei, richtig ist, würe vielmehr anzunehmen sein, daß Kl. seine Forderung auch gemäß §§ 126, 127 der K. K. O. angemeldet hat. Der Prozeß kann aber nicht gleichzeitig im Konkurse und außerhalb desselben weiter verhandelt werden. I. C. S. i. S. Lewy c. Neuhaus vom 12. Mai 1886, Nr. 101/86 I.

16. Dem B. G. kann darin nicht beigepflichtet werden, daß es auf Grund des § 31 der K. K. O. den auf die drei Aktien entfallenden Theil des Darlehens von 10 800 Mark, mittels dessen die Einlösung sämmtlicher Aktien bei der Faustpfandgläubigerin bewirkt worden ist, als Gegenleistung behandelt, um deren Werth die Masse bereichert sei. Will man auch davon absehen, ob die Ausfolgung der 10 Aktien Seitens des Gemeinschuldners und die Hingabe der 10 800 Mark als Leistung und Gegenleistung aufgefaßt werden durften, und mindestens in der Hingabe von drei Aktien gegen Anrechnung von 4 313 Mark bei der Aehnlichkeit zwischen Hingabe an Zahlungsstatt und Kauf das Verhältniß von Leistung und Gegenleistung anerkennen, so ist es doch unrichtig, daß im Sinne des § 31 cit. die Masse um einen Theil dieser Gegenleistung bereichert sei. Sie ist es nicht nach der strengen an die Motive S. 149 und an eine Aeußerung des Regierungsvertreters (Protokolle S. 28) sich anschließenden Auslegung, wonach der § 31 nur Anwendung finden soll, wenn entweder die Gegenleistung im Stücke vorhanden oder deren Werth dergestalt in die Masse gekommen ist, daß Seitens des Anfechtungsbeklagten eine Zahlung erst nach eröffnetem Konkurse zur Masse erfolgt oder die vorhergeleistete Sache bereits veräußert und der rückständige Erlös erst nach eröffnetem Verfahren in die Masse gelegt ist. Die klagende Masse kann aber auch nicht als bereichert gelten, wenn der minder strengen Auslegung des § 31 (vergl. Cosak Anfechtung S. 270 ff. 274, Mandry civilrechtlicher Inhalt 3. Aufl. S. 480, Stieglitz, Kommentar S. 179, Sarvey S. 208, Eck in Goldschm. Zeitschrift XXVIII. S. 399 und vermittelnd Wilmowski S. 195) gefolgt wird, welche es für genügend erachtet, daß der Werth der Gegenleistung vom Gemeinschuldner auf die Masse übergegangen sei; denn von diesem ist nichts von der angeblichen Gegenleistung von 10 800 Mark in die Masse gelegt worden. Man kann nur die Sachlage anerkennen, daß der Masse dann erst, nachdem ihr die drei Aktien vorbehaltlos zurückgewährt sein würden, insofern ein Vortheil aus der vom Bekl. geleisteten Zahlung zukomme, als sie nunmehr Aktien, welche vor dieser Zahlung verpfändet waren, pfandfrei erhalten würde, und zwar pfandfrei in Folge davon, daß der Pfandgläubiger mit demjenigen Gelde befriedigt worden ist, welches der Bekl., wie in der Urkunde vom 22. September 1883 ausdrücklich erwähnt ist, zum Zwecke der Einlösung der Aktien hergegeben hat. Die Masse ist zur Zeit nicht bereichert, sie würde erst durch die Rückgewährung pfandfreier Aktien bereichert werden. In Rücksicht auf dieses Ergebniß erscheint aber die angefochtene Entscheidung zwar nicht aus § 31 cit., wohl aber nach § 30 der K. K. O. gerechtfertigt. Darnach ist nämlich der Konkursmasse dasjenige zurückzugewähren, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben worden ist. Diese Bestimmung ist nach dem Zwecke der Anfechtung auszulegen, welcher nur der ist, für die Masse denjenigen Zustand herzustellen, welcher ohne die angefochtene Handlung bestehen würde; hieraus folgt aber die Beschränkung der Verpflichtung des Anfechtungsbeklagten auf die Zurückgewährung von nicht mehr als demjenigen, was aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist. Nur soweit reicht die Verbindlichkeit zur Rückerstattung. (Vergl. u. A. Mandry S. 477, Cosak § 44 S. 243, Förster-Eccius preußisches Privatrecht § 88 S. 615.) Aus dem Vermögen des Gemeinschuldners sind nur Aktien herausgekommen, welche verpfändet waren, so daß ohne die Rechtsgeschäfte vom 22. September 1883 die Klägerin, um die Verfügung über die Werthpapiere zu erlangen, denjenigen Betrag hätte aufwenden müssen, welchen der Bekl. zum gleichen Zwecke dem Gemeinschuldner geliehen hatte. Würden der Kl. diese nunmehr pfandfreien Aktien vorbehaltlos zurückgewährt, so erhielte sie keineswegs nur dasjenige, was durch das angefochtene Rechtsgeschäft, welches zeitlich und nach der Urkunde auch ursachlich mit der Einlösung der Aktien in unmittelbarem Zusammenhange steht, aus dem Vermögen des Schuldners herausgekommen ist,

sie würde sich vielmehr durch die Rückgewähr werthvollerer Objekte auf Kosten des Bekl. bereichern. II. C. S. i. S. Schweizer c. Fulda vom 18. Mai 1886, Nr. 477/85 II.

17. Der Regel nach wird bei der Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 auf die Zeit der Entstehung der Forderungen keine Rücksicht genommen, und nur dann soll von dieser Regel eine Ausnahme eintreten, wenn der andere Theil behauptet und beweist, daß die Forderungen des anfechtenden Gläubigers erst nach der benachtheiligenden Handlung entstanden sind. VI. C. S. i. S. Abramowski c. Genzmer vom 20. Mai 1886, Nr. 110/86 VI.

18. Allerdings kann der Anfechtungsgrund des § 3 Nr. 4 a. a. O. auf eine Sicherstellung des Eingebrachten, zu welcher der Schuldner durch die Bestimmung des § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 verpflichtet war, keine Anwendung finden. Allein daraus läßt sich nicht folgern, daß eine derartige Sicherstellung auch der Anfechtung aus § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 entzogen sei. In der Nr. 1 des § 3 cit. sind nicht, wie in der Nr. 2, 3, 4 bestimmte Arten von Rechtsgeschäften als Gegenstand der Anfechtung bezeichnet, sondern für anfechtbar erklärt Rechtshandlungen jeder Art, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, vorgenommen hat. Daß danach auch solche Rechtshandlungen, welche von dem Schuldner zur Erfüllung einer ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtung vorgenommen sind, der Anfechtung aus § 3 Nr. 1 unterliegen können, erscheint unbedenklich und ist von dem R. G. wiederholt ausgesprochen worden. Weder aus den Worten des Gesetzes noch aus inneren Gründen läßt sich die Annahme rechtfertigen, daß die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger grundsätzlich überall ausgeschlossen sei, wo der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er nach dem Gesetze im Wege Rechtens angehalten werden konnte. Vielmehr wird in jedem derartigen Falle nach den konkreten Umständen zu prüfen sein, ob die Absicht des Schuldners lediglich auf die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung oder zugleich auf Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger durch die Verringerung der zu deren Befriedigung erforderlichen Vermögensobjekte gerichtet gewesen ist, und ob letzterenfalls dem anderen Theile der Benachtheiligungsabsicht des Schuldners bekannt gewesen ist. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 9 S. 73, Bd. 10 S. 6, Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 160.) Daß mit dieser Auslegung der Vorschriften des Anf. G. dem § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 jede Bedeutung entzogen werde, läßt sich nicht zugeben. (Wird näher begründet.) VI. C. S. i. S. Anhalt-Dessauische Landesbank c. Mozell vom 31. Mai 1886, Nr. 129/86 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

19. Die Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten, welche in der Erhebung der Streitsumme für den Auftraggeber und der Ablieferung derselben an ihn besteht, wird weder von der C. P. O., noch von der R. A. G. O. als eine zum Prozeßbetriebe gehörige Handlung behandelt. Die C. P. O. erklärt im § 77 zwar die Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten als in der Prozeßvollmacht begriffen, nicht aber die Empfangnahme der Streitsumme, und zwar, wie die Motive zum § 75 des Entwurfs der C. P. O. aussprechen, aus dem Grunde, weil die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung ist. Hiermit übereinstimmend gewährt die R. A. G. O. im § 87 für die Erhebung und Ablieferung von Geldern eine besondere Vergütung um deßwillen, weil diese Thätigkeit, sie mag im Laufe des Prozesses stattfinden oder nicht, zu dem durch die Pauschsumme des § 13 zu vergütenden Prozeßbetriebe nicht gehört. Hieran wird auch nichts geändert, wenn in einem einzelnen Falle die Ermächtigung des Prozeßbevollmächtigten zur Empfangnahme der Streitsumme in die Prozeßvollmacht aufgenommen worden ist. I. C. S. i. S. Löwenberg c. A. G. Vereinsbank in Berlin vom 21. Mai 1886, B. Nr. 37/86 I.

II. Das Handelsrecht.

20. So wenig die Wirkung einer Vollmacht dadurch eingeschränkt wird, daß der ertheilte Auftrag ein beschränkterer ist, so wenig vermag die Abrede zwischen dem Prinzipal und einem Beauftragten über die Grenzen des Auftrags die Wirkungen zu beeinträchtigen, welche sich aus der Stellung ergeben, die der Beauftragte im Handelsgewerbe mit Willen des Prinzipals nach außen für Dritte einnimmt. Unter der Bestellung im Handelsgewerbe zum Betriebe desselben oder zu einer bestimmten Art von Geschäften desselben auch im Sinne des Art. 47 des H. G. B. ist nicht die interne Vereinbarung, sondern die gegebene äußere Stellung zu verstehen, die als Kundgebung an Dritte aufzufassen ist; hierauf beruhen bereits die römischrechtlichen Grundsätze in Betreff des Institorenverhältnisses, die in l. 11 §§ 2—6 D. de instit. act. 14, 3 ausgesprochen sind. Vergl. Thöl, Handelsrecht, 5. Auflage, Bd. 1 S. 208, 214 Kritz, Pandektenrecht, Bd. 1 S. 306 fg. Buchka, Stellvertretung, S. 38 fg., vergl. auch Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 1 S. 520, Bd. 5 S. 207, Bd. 23 S. 348. I. C. S. i. S. Köthen c. Nagel vom 2. Juni 1886, Nr. 137/86.

21. Wer als Bevollmächtigter eines Anderen in dessen Namen abschließt, haftet nach dem Prinzip der direkten Stellvertretung aus dem Vertrag nicht. Er hat ja dadurch, daß er in fremdem Namen kontrahirt, einen Anderen verpflichten zu wollen erklärt. Für sich aber giebt er die Erklärung ab, daß er zum Abschluß bevollmächtigt sei, und aus dieser Erklärung haftet er demjenigen, mit welchem er abgeschlossen hat. Die Art dieser Haftung ist für den Abschluß von Handelsgeschäften in Art. 55, 298 des H. G. B. gesetzlich geregelt. Der Kontrahent kann denjenigen, welcher sich ihm gegenüber als Bevollmächtigter gerirt hat, auf Schadensersatz oder auf Erfüllung belangen. Die Klage auf Erfüllung ist aber nicht so aufzufassen, als sei sie die ursprüngliche Kontraktsklage, welche der Bekl. nur dadurch von sich abwenden könne, daß er das Vorhandensein der Vollmacht beweise, sondern Klagegrund ist Gestion des Bekl. als Bevollmächtigter und Nichtvorhandensein der Vollmacht. Diesen Klaggrund als solchen hat der Kl. zu beweisen. Daß das Beweisthema eine Negative ist, steht dieser auf allgemeinen Grundsätzen beruhenden Vertheilung der Beweislast eben so wenig entgegen, wie wenn z. B. der Kl. aus einem in eigenem Namen oder aus einem bedingungslos abgeschlossenen Vertrag klagt und der Bekl. Abschluß in fremdem Namen oder unter einer Bedingung behauptet, in welchen Fällen dem Kl. der Beweis des Abschlusses in eigenem Namen oder ohne Bedingung obliegt. Allerdings wird hierbei überall der Schwerpunkt der Beweisführung thatsächlich häufig auf dem

Gegenbeweis beruhen, so daß schon der Umstand allein, daß keine oder nur bedeutungslose Gegenbeweismomente beigebracht sind, an sich für die Bildung der richterlichen Ueberzeugung, daß keine Vollmacht ertheilt sei, von Bedeutung werden kann. Allein bei Würdigung des Beweisergebnisses hat der Richter sich immer der richtigen Vertheilung der Beweislast bewußt zu bleiben. Der Klagegrund ist, daß der Bekl. keine Vollmacht „erhalten hat". Maßgebend ist daher die Ueberzeugung des erkennenden Richters über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Vollmacht. Darüber aber, ob bei einer eventuellen Klage gegen den angeblichen Vollmachtgeber Aussicht vorhanden sei, diesem gegenüber den Beweis des Vorhandenseins der Vollmacht zu erbringen, oder ob wegen besonderer Umstände dies nicht anzunehmen sei, steht in dem Rechtsstreit zwischen dem Kontrahenten und dem angeblich Bevollmächtigten dem Richter keine Kognition zu; denn der als Bevollmächtigter Abschließende hat nur für das Vorhandensein der Vollmacht, nicht aber für ein Weiteres einzustehen. — Es ist richtig, daß ein Auftrag, ein Schiff für den Auftraggeber zu chartern, in zweifacher Weise gegeben werden kann, entweder so, daß der Beauftragte als Kommissionär, also in eigenem Namen und nur für Rechnung des Auftraggebers, oder daß er in dessen Namen abschließe. Allein es ist nicht begründet, daß, wenn nicht ausdrücklich Letzteres erklärt ist, der Auftrag im ersteren Sinn verstanden werden muß. Die beiden Arten von Aufträgen stehen nicht im Verhältniß des Minus und Plus, vielmehr ist von vornherein zu untersuchen, auf welche von beiden Möglichkeiten der Wille des Auftraggebers gerichtet war, beziehentlich ob nicht der Auftraggeber die Art der Ausführung des Auftrags dem Beauftragten überlassen hat. Bei dieser Untersuchung ist auf das in Verhältnissen der fraglichen Art allgemein Uebliche, desgleichen bei einer vorhandenen Geschäftsverbindung auf das früher von den Betheiligten Befolgte Rücksicht zu nehmen. I. C. S. i. S. Löwenheim c. Elfversson vom 24. März 1886, Nr. 29/86 I.

22. Einer wirksamen Vereinbarung der Kompensation der Verbindlichkeit aus der Zeichnung mit bedingten, jedenfalls erst in Zukunft entstehenden oder fällig werdenden Forderungen des Aktienzeichners aus einem anderen Rechtsverhältnisse gegen die Gesellschaft, gleichviel obschon sofort das Erlöschen der Forderungen für den Eintritt des zukünftigen Ereignisses festgesetzt oder dem Aktienzeichner nur das Recht zur Kompensation eingeräumt ist, stehen ebenso wie einer wirksamen Verpflichtung der Actiengesellschaft, an Zahlungsstatt für den gezeichneten Betrag Sachen oder Forderungen gegen sie anzurechnen, die Grundsätze der Art. 219 bis 223 des H. G. B. früherer Fassung entgegen, vergl. Art. 184 cod. und Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II S. 41. Der Aktiengesellschaft sollen, so weit nicht in Anrechnung auf das Grundkapital Werthseinlagen gemacht sind, für ihre Bedürfnisse in Höhe des Kapitals jederzeit die baaren Mittel zur Verfügung stehen. Das gezeichnete Kapital bildet die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger. Diese Eigenschaft jederzeitiger Disponibilität bei Bedürfnissen der Gesellschaft und die Wirksamkeit als Garantiefonds zu Gunsten aller Gläubiger würde aber die Einlage verlieren wenn es zulässig wäre, durch Rechtshandlungen des Vertretungsorgans der Gesellschaft im Geschäftsbetriebe die Verbindlichkeit aus der Zeichnung von einem geschäftlichen Verhältnisse, in welchem der Zeichner sonst noch zur Gesellschaft steht oder in das er zu treten beabsichtigt, derartig abhängig zu machen, daß die Gesellschaft eben nicht zu der Zeit, zu welcher ihr die Einforderung der Aktienbeträge angemessen erscheint, den betreffenden Betrag erheben könne, daß sie es dulden müßte, wenn, obwohl es des Einschusses wegen eingetretener Unzulänglichkeit der Mittel gerade im Interesse aller Gläubiger bedarf, sich der Zeichner aus demselben ausschließlich zur Befriedigung seiner Forderung deckte. Die Art. 219—223 cit. haben die Bedeutung, daß der Aktionär — worunter außer dem Zeichner jeder Erwerber des Aktienrechts, der der Aktiengesellschaft gegenüber für den Betrag der Aktie verpflichtet worden, zu verstehen — der Verbindlichkeit zur Einzahlung des Aktienbetrages in anderer Weise, als es in den Art. 221, 222, 223 vorgesehen, nicht entbunden werden kann und unter der Einzahlung, von der er, abgesehen von den besonderen Bestimmungen, nicht entbunden werden kann, ist nach der Bedeutung, welche das Grundkapital, so weit es in Baarem bestehen soll, hat, die wirkliche baare Zahlung entsprechend den Bedürfnissen der Gesellschaft gemäß den statutarischen Vorschriften über die Zahlungseinforderung zu verstehen. Natürlich wird hierdurch die Wirksamkeit einer vertragsmäßigen Kompensation bei bereits eingetretener Fälligkeit beider Forderungen nicht in Frage gestellt. Wenn für den Aktionär gegen die Aktiengesellschaft eine fällige Forderung begründet ist, andererseits aber die Zahlung des Aktienbetrages bereits ausgeschrieben oder doch dem Aktionär das Recht, sie zu leisten, eingeräumt ist und er dies Recht ausüben zu wollen erklärt, so folgt aus den vorausgegangenen Ausführungen nicht, daß, soweit die Beträge beider Forderungen gleich hoch sind, durchaus eine Hin- und Herzahlung dieser Beträge stattfinden müsse und daß nicht in solchem Falle, sofern nicht der Aktionär entsprechend dem derzeitigen Stande der Verhältnisse der Gesellschaft weiß oder wissen muß, daß er sich hierdurch zum Nachtheil der anderen Gesellschaftsgläubiger decke, and weiter vorbehaltlich eines Anfechtungsrechts gemäß der K. K. O. wirksam die Erledigung beider Verhältnisse als durch Kompensation vollzogen, festgesetzt werden könnte. (Fall älteren Rechts.) I. C. S. i. S. Angete c. Fürstenwalder Stärkezuckerfabrik vom 29. Mai 1886, Nr. 129/86 I.

23. Es ist durch den Vertragsschluß in Verbindung mit den angeführten gesetzlichen Bedingungen ein festes Obligationsverhältniß zwischen den Parteien perfekt geworden, Inhalts dessen für den Bekl. P. der Erfüllungsart für die ihm obliegenden Vertragspflichten ist. Von diesem perfekten Rechtsverhältnisse konnte sich keiner der beiden Kontrahenten einseitig losmachen oder einseitig Aenderungen des Obligations-Inhalts vornehmen. Eine solche wirkungslose, einseitige Aenderung des Obligationsinhalts ist es aber, wenn der Verkäufer in der Faktura den Käufer einen anderen Erfüllungsort vorzuschreiben sich unterfängt, als denjenigen, welcher, sei es nach ausdrücklicher Vereinbarung oder durch das ergänzende Gesetz für das Rechtsverhältniß der Parteien vorher festgestellt war. Von einer solchen, an sich wirkungslosen Fakturaklausel braucht der Käufer gar keine Notiz zu nehmen; er ist nicht verpflichtet, gegen die Klausel Widerspruch zu erheben unter dem Präjudize, daß sein Schweigen die Bedeutung der Zustimmung zu der Klausel habe. Die Annahme der Faktura und der übersandten Waare ohne

Widerspruch gegen jene Fakturaklausel verpflichtet den Käufer nicht, seine Vertragspflicht an dem vom Verkäufer in der Faktura einseitig abweichend von dem Inhalte der perfekten Obligation bestimmten Erfüllungsorte zu erfüllen. Für den Käufer ist und bleibt vielmehr der nach Inhalt der perfekten Obligation geltende Erfüllungsort ohne Rücksicht auf das spätere einseitige Gebahren des Verkäufers. Eine Aenderung des nach der ursprünglichen perfekten Obligation geltenden Erfüllungsortes würde nur eingetreten sein, wenn der Käufer sich ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten mit der nur als eine Offerte zu einer Vertragsänderung Seitens des Verkäufers zu behandelnden Fakturaklausel einverstanden erklärt hätte; als ein solches konkludentes Verhalten des Käufers ist es aber für sich allein noch nicht anzusehen, wenn derselbe die jene Klausel enthaltende Faktura und die übersandten Waaren annimmt, ohne Widerspruch gegen die Klausel zu erheben. Bloßes Stillschweigen bedeutet nicht Annahme, sondern Ablehnung einer Offerte. Es hat sich auch weder ein hiervon abweichendes Handelsgewohnheitsrecht im Sinne des Art. 1 des H. G. B. gebildet, noch ist das Bestehen eines allgemeinen Handelsgebrauches des fraglichen Inhalts im Sinne des Art. 279 des H. G. B. anzuerkennen. Ebenso wenig ist anzuerkennen, daß eine Verletzung von Treue und Glauben darin zu finden sei, wenn der Käufer die Faktura und die Waarensendung, welche ihm der Verkäufer nach dem Vertrage schuldet, annimmt, und von der Fakturaklausel, durch welche der Verkäufer in seinem Interesse eine einseitige Aenderung des Obligationsinhalts bezweckt, keine Notiz nimmt, sondern an dem ursprünglichen Obligationsinhalt festhält. I. C. S. i. S. Schulte und Comp. c. Lippschütz vom 5. Juni 1886, Nr. 145/86 I.

24. Der Inhalt des ersten Satzes des Art. 300 des H. G. B. besteht nur darin, daß derselbe die gemeinrechtliche Kontroverse, ob der Assignat dadurch, daß er die Anweisung dem Assignatar gegenüber annimmt, sich denselben rechtswirksam obligire, für die auf einen Kaufmann ausgestellten Anweisungen bejahend entscheidet. (Hahn Kommentar Band II § 1 zu Art. 300 ff.) Diese Bestimmung muß ihrer uneingeschränkten Fassung gemäß und auch nach der Absicht der mit der Ausarbeitung des H. G. B. beauftragten Kommission (Prot. S. 1325 ff.) auf jede Art von Anweisungen, welche auf einen Kaufmann ausgestellt sind, bezogen werden, der in dem zweiten Satze dieses Art. gebrauchte Ausdruck „Zahlungsversprechen" ist in Anbetracht der Fassung des ersten Satzes als inkorrekt angewandt zu betrachten und in der allgemeinen Bedeutung von Erfüllungsversprechen zu verstehen (Thöl Handelsrecht 5. Auflage § 332 Nr. 3). Demnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Art. 300 auch Anwendung zu finden hat auf die hier vorliegenden sogen. Extraditionsscheine, die Anweisungen, durch welche ein Kaufmann seinen Spediteur, bei welchem er Waaren lagern hat, anweist, von diesem seinen, des Assignanten, Waarenlager eine Lieferung an den Assignatar zu machen. III. C. S. i. S. Müller c. Bechtel und Schnock vom 21. Mai 1886, Nr. 405/85 III.

25. Ist der Käufer mit der Abnahme der Waare im Verzuge, dieser Verzug mag nun auf dem gewöhnlichen Wege einer Mahnung unter Anbieten der Erfüllung des Verkäufers, oder er mag durch die bestimmt erklärte Weigerung des Käufers begründet sein, die Waare abzunehmen, so kann, wenn ein Handelskauf vorliegt, der Verkäufer nur die Rechte aus dem Vertrage geltend machen, welche Art. 343 H. G. B ihm einräumt. — Vgl. die Entscheidung des R. O. H. G. vom 25. September 1874 in den Entscheidungen Bd. 14 S. 94. — Die Anwendung des bürgerlichen Rechtes, wenn dasselbe dem Verkäufer auch noch andere Rechte einräumt, ist ausgeschlossen; es sollte einheitliches Recht geschaffen werden. (v. Hahn, Kommentar zu Art. 343 § 9.) I. C. S. i. S. Arndt c. Gebr. Volkmar vom 5. Juni 1886, 135/86 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

26. So wie zur Begründung der Klage die thatsächlichen Vorgänge vorgetragen wurden, erscheint die nach der Klagebehauptung von dem Bekl. übernommene Verpflichtung, den Kl., solange dieser arbeitsfähig sei, in der Kundenmühle zu beschäftigen und demselben als Arbeitsvergütung die Kost zu verabreichen, sowie einen Wochenlohn von 10 Mark zu bezahlen, als eine solche, durch welche der Bekl. eine ihm obliegende Haftung für die dem Kl. nachtheiligen Folgen einer im Arbeitsverhältniß mit dem Bekl. erlittenen Körperverletzung erfüllen will. Es ist also eine Leistung, welche dem Kl. (sei es auch unter dem Erforderniß seiner Arbeitsleistung) als eine Entschädigung gewährt werden, und zu welcher sich der Bekl. auf Grund seiner Entschädigungsverbindlichkeit verpflichtet haben soll. Es handelte sich somit nicht um die Erfüllung eines Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 120a der Gew. O., zu dessen Eingehung die eingetretene Körperverletzung lediglich das Motiv gebildet hätte, vielmehr um die Erfüllung eines Vertrags anderer Art. Für die vorliegende Klage sind daher die Normen des § 120a der Gew. O., — welcher auch als eine Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist — nicht maßgebend. II. C. S. i. S. Müller c. Abel vom 25. Mai 1886, Nr. 566/85 II.

Zum Vereinszollgesetz.

27. Im § 12 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 ist, wie das R. G. bereits in einem früheren Urtheil vom 1. Juli 1881 (Entscheidungen Bd. V S. 34 fg.) ausgesprochen hat, der Rechtsweg nicht in allgemeiner Weise bezüglich derjenigen Ansprüche ausgeschlossen, welche die Rückerstattung von ungesetzlich erhobenen Zöllen zum Gegenstand haben. Zunächst wird in den angeführten Paragraphen auf die Bedeutung des amtlichen, die einzelnen Waarenartikel nach ihren im Handel und sonst üblichen Benennungen in alphabetischer Ordnung aufzählenden und die auf die einzelnen Waarenartikel anzuwendende Tarifnummer bezeichnenden Waarenverzeichnisses für die richtige Anwendung des Vereinszolltarifs hingewiesen. Dann wird gesagt „Beschwerden über die Anwendung des Tarifs im einzelnen Falle werden im Verwaltungswege entschieden. Die Ausschließung des Rechtswegs ist hiernach nur eine beschränkte. Den Verwaltungsbehörden ist mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden zolltechnischen Fragen die Entscheidung solcher Streitigkeiten zugewiesen worden, bei denen es sich darum handelt, ob die Waare, welche verzollt werden soll, unter eine bestimmte Rubrik des amtlichen Waarenverzeichnisses, beziehungsweise unter die in demselben angegebene Nummer des Zolltarifs

gehört. II. C. S. i. S. Landeskasse von Elsaß-Lothringen c. Georgel vom 21./25. Mai 1886, Nr. 525/85 II.

Zum Reichsgesetz vom 13. Mai 1870 wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung.

28. Wenn im R. Ges. vom 13. Mai 1870 bestimmt ist, daß das aus dem Betriebe eines Gewerbes herrührende Einkommen eines Deutschen nur von demjenigen Einzelstaate besteuert werden dürfe, in welchem das Gewerbe betrieben werde, so ist kein Grund gegeben, diese Vorschrift etwa auf Fälle einzuschränken, wo das in Rede stehende Gewerbe von dem fraglichen Deutschen selbst, oder doch wenigstens in seinem Namen betrieben wird, statt dieselbe auf jeden Fall zu beziehen, wo dem fraglichen Deutschen das Einkommen insofern unmittelbar aus dem Betriebe des Gewerbes zuwächst, als das Letztere ganz oder zum Theil für seine Rechnung betrieben wird. Die Entscheidungen des R. G., durch welche die Dividenden der Aktionäre für nicht unter den § 3 fallend erklärt sind (Entscheidungen in Strafsachen, Bd. 8 S. 133 f., und in Civilsachen, Bd. 13 S. 143 ff.), stehen mit dieser Auffassung nicht in Widerspruch, weil sie lediglich darauf beruhen, daß im Sinne des R. Ges. über die Doppelbesteuerung die Aktiengesellschaft eine selbstständige, ihr gesammtes Einkommen zunächst für ihre eigene Rechnung beziehende Persönlichkeit sei. VI. C. S. i. S. Hoff c. Steuerdeputation Hamburg vom 2. Juni 1886, Nr. 142/86 VI.

Zum Reichshaftpflichtgesetz.

29. Ist auch der Zweck des Betriebes eines Bergwerkes oder einer Gräberei lediglich die Gewinnung nutzbarer Mineralien, so läßt sich doch aus diesem Zwecke des Betriebes nicht die Folgerung ziehen, daß die Haftpflicht des Betriebsunternehmers aus § 2 des R. H. G. auf diejenigen Arbeiten beschränkt bleibe, welche unmittelbar das Aufsuchen und Gewinnen der Mineralien zum Gegenstande haben und nach bergtechnischen Regeln ausgeführt werden. Vielmehr erstreckt sich die Vorschrift des § 2 auf den gesammten technischen und mechanischen Betrieb des Bergwerks oder der Gräberei und insbesondere auf solche Arbeiten, welche lediglich zum Zwecke dieses Betriebes in den mit der Grube im Zusammenhange stehenden Betriebsräumen von den für den Betrieb angenommenen Arbeiteen ausgeführt werden. VI. C. S. i. S. v. Göene c. Engelans vom 20. Mai 1886, Nr. 90/86 VI.

Zum Patentgesetz.

30. In dem vierten Abschnitte des Pat. G. vom 25. Mai 1877 sind Normen gegeben sowohl über die Strafverfolgung, Bestrafung und Verurtheilung zur Erlegung einer Buße, als auch über die privatrechtliche Entschädigungspflicht desjenigen, welcher wissentlich ein Patentrecht verletzt. Strafrechtlich ist die Patentrechtsverletzung ein nach § 34 desselben Gesetzes mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre strafbares Antragsvergehen. Das Pat. G. enthält keine Bestimmung über die Antragsfrist und über die Verjährung der Strafverfolgung dieses Vergehens. In Bezug auf die Verjährung könnte ein Zweifel hergeleitet werden aus der Fassung des § 38 des Pat. G.: „Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechts verjähren rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren", in Verknüpfung mit der Terminologie der Str. P. O. (wonach die Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung durch die Erhebung einer Klage bedingt ist), und mit dem Gesichtspunkte, daß es (bei dem Inhalt der Bestimmung des § 36 des Pat. G.: „Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner. Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus") nicht rationell erscheine, die im Civilprozesse verfolgbaren Entschädigungsklagen wegen Verletzung des Patentrechts (welche, wie aus dem § 34 des Pat. G. zu entnehmen sei, ebenfalls nur auf eine wissentliche Verletzung gegründet werden könnten) in drei Jahren, dagegen (wie solches bei der Nichtanwendung des § 38 des Pat. G. auf die Strafklagen der Fall sein würde) die durch öffentliche Klage zu betreibende Strafverfolgung (welcher sich der Beschädigte in Bezug auf die Zuerkennung einer Buße als Nebenkl. anzuschließen die Befugniß habe) erst in fünf Jahren verjähren zu lassen. Diese Zweifelsgründe werden widerlegt durch die charakteristische Weise der Reihenfolge der §§ 34 bis 36 und 37 bis 39 des Pat. G., durch die besondere Terminologie der Gesetze des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches über Urheberrecht, über Markenschutz und über das Patentrecht, unter hinzutretender Beachtung der Entstehungsgeschichte jenes § 38. Bei Anwendung dieser Mittel der Gesetzesauslegung, und zugleich unter Heranziehung der einschlagenden Bestimmungen des Str. G. B. rechtfertigt sich die Annahme, daß (gemäß § 67 Abs. 2 letzteren G. B.) die Strafverfolgung des im § 34 des Pat. G. bedrohten Antragsvergehens in fünf Jahren verjähre; daß (gemäß § 61 des Str. G. B.) jenes Vergehen nicht zu verfolgen sei, wenn der Berechtigte es unterlasse, den Antrag binnen einer Frist von drei Monaten zu stellen, welche mit dem Tage beginne, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt habe; daß schließlich der § 38 des Pat. G. sich nur auf die wegen wissentlicher Verletzung des Patentrechts im Civilprozesse zu erhebenden Klagen beziehe. Durch die Qualifikation des in Rede stehenden Vergehens als Antragsvergehens und den Inhalt der vorerwähnten Bestimmung des § 61 im Str. G. B. dürften die theoretisch etwa konstruirbaren Inkonvenienzen der Verschiedenheit der Verjährungsfristen der Strafverfolgung und der civilprozessualen Klagen praktisch, wenn überhaupt, so doch jedenfalls in verschwindend geringem Maße eintreten. — Diese Rechtssätze werden vom R. G. aus der Entstehungsgeschichte des § 38 a. a. O. eingehend begründet und wird dabei hervorgehoben, daß sie für alle deutschen Rechtsgebiete gleichmäßig Geltung haben. Weiter heißt es: Die Frage, ob die Normen der §§ 512 bis 514 Tit. 9 Th. I des Pr. A. L. R. auf den Fall einer Klage auf Entschädigung wegen einer im örtlichen Geltungsgebiete jenes G. B. verübten wissentlichen Patentverletzung anzuwenden seien, ist allerdings von rechtstheoretischem Gesichtspunkte keineswegs identisch mit der Frage der Anwendbarkeit des § 54 Tit. 6 Th. I des Pr. A. L. R. auf einen solchen Fall. Bei der letzterwähnten Frage handelt es sich um die Geltung einer Norm über den Anfangspunkt, von welchem die für eine besondere Gattung von Klagen eingeführte kurze Verjährungsfrist zu berechnen ist. Bei der ersterwähnten Frage

dagegen handelt es sich um die Anwendbarkeit eines in dem Rechte eines deutschen Gliedstaates für jede Art der Verjährung normirten Grundsatzes. In ihrer Verbindung mit einander normiren die Bestimmungen der §§ 512 bis 514 l. c. den Thatbestand einer Replik gegen die Verjährungseinrede, und zwar der Replik der Hemmung des Laufes der Verjährung sofort mit dem Beginne der Verjährungsfrist in Folge einer exzeptionellen, in dem Zeitpunkte jedes Beginnes bestehenden und so lange sie andauert, ihre hemmende Wirkung äußernden Sachlage. — Es entsteht nun die Frage, ob der Gegenstand dieser Bestimmungen (in gleicher Weise wie der Gegenstand der Normen über die Unterbrechung der Verjährung) als nothwendiges Element des Instituts der civilrechtlichen Klageverjährung aufgefaßt werden muß. Das Pr. A. L. R. nimmt das allerdings ersichtlich an, da es die betreffenden Bestimmungen denjenigen Grundsätzen eingliedert, welche für jede Art der Verjährung gelten sollen. Diese dem Partikulargesetze eines deutschen Gliedstaates zu Grunde liegende Auffassung ist nicht maßgebend für den Gesetzeswillen des Reichsrechts. Das R. G. hat bereits in den Bd. X Nr. 11 S. 42 bis 47 der Entscheidungen in Civilsachen abgedruckten Gründen des Urtheils vom 18. April 1883 — Rep. I 162/1883 — klargelegt, daß nach der zur Zeit der Abfassung des Allg. D. H. G. B. und demnächst der Reichsgesetze gewonnenen im Verhältniß zu der Auffassung des Pr. A. L. R. tieferen Einsicht in die nothwendigen Elemente des Verjährungsinstituts der Inhalt jener landrechtlichen Bestimmungen nach dem Willen der Reichsgesetze nicht als Regelung eines solchen nothwendigen Elementes angesehen werden dürfe, sondern als eine (begrifflich nicht gerechtfertigte, den Bedürfnissen der Lebens- und Verkehrsverhältnisse der Gegenwart entschieden widerstrebende) partikularrechtliche Singularität, deren Anwendbarkeit im örtlichen Geltungsgebiete der Reichsgesetze und des Pr. A. L. R. auf kurze reichsgesetzliche Verjährungsfristen die effektive Verwirklichung des Willens der Reichsgesetze verhindern würde, einheitlich für ganz Deutschland eine den gegenwärtigen Lebensverhältnissen und Verkehrsbedürfnissen entsprechende, durch feste Kriterien möglichst scharf bestimmte Beschränkung der Zeit zur Geltendmachung der bei jenen kurzen Verjährungsfristen in das Auge gefaßten Ansprüche zu erzeugen. — Die Normen über die Unterbrechung der Verjährung civilrechtlicher Ansprüche durch Schritte bei den Gerichten setzen stets voraus, daß die Schritte auf Wahrung desjenigen Anspruchs gerichtet gewesen seien, dessen Verjährung später eingewendet wird. — Die in dem § 36 des Pat. G. dem Verletzten in Bezug auf Buße verliehenen Befugnisse sind, (trotzdem, daß die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt, und die Buße nicht Strafe ist, sondern statt jeder Entschädigung zuerkannt werden kann), keineswegs identisch mit dem civilrechtlichen Anspruch auf Entschädigung im Sinne der §§ 34 und 38 des Pat. G. — Der civilrechtliche Anspruch auf Entschädigung wegen wissentlicher Patentverletzung ist ein mit der Existenz der betreffenden verletzenden Handlung wohlerworbenes, auf die Erben des Verletzten transmissibles, durch Erhebung der Klage bei dem zur Entscheidung über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zuständigen Gerichte, (welches, wenn es durch die Klagerhebung angegangen ist und die Klage nicht zurückgenommen wird, über die Anträge des Kl. erkennen muß), gegen den Verletzenden und dessen Erben durchführbares Privatvermögensrecht des Verletzten auf Ersatz des vollen Werthes des ihm von dem Verletzten durch die wissentliche Patentverletzung verursachten Vermögensschadens. — Dagegen entsteht ein wohlerworbenes, auf die Erben des Verletzten transmissibles und gegen die Erben des Verletzers verfolgbares Vermögensrecht auf die Buße, (welche auch bei einem höheren Werthe des zugefügten Schadens den Betrag von zehntausend Mark nicht übersteigen darf), erst durch die Rechtskraft des in dem Strafprozesse gefällten, den Angekl. zur Erlegung der Buße verurtheilenden Erkenntnisses. Auf diese Verurtheilung zu erkennen ist der Strafrichter auch dann nicht verpflichtet, wenn der Verletzte vor ihm den Antrag auf Verurtheilung des Angekl. zur Erlegung der Buße gestellt und bis zur Fällung des Urtheils festgehalten hat, welches auf Bestrafung des Angekl. lautet. Der § 36 des Pat. G. selbst sagt: „es kann neben der Strafe auf eine Buße erkannt werden". Der § 244 der Str. P. O. bestimmt, daß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße, (welcher bis zur Verkündung des Urtheils I. J. gestellt werden kann), ohne weitere Entscheidung für erledigt gilt, wenn der Angekl. freigesprochen, oder das Verfahren eingestellt, oder die Sache ohne Urtheil erledigt wird, sowie, daß der Anspruch auf Buße von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden kann. Auch aus dem § 442 in Verknüpfung mit § 443 der Str. P. O. geht hervor, daß die Anschlußerklärung Desjenigen, welcher in den Fällen der §§ 34, 36 des Pat. G. sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger angeschlossen hat, durch seinen Tod ihre Wirkung verliert. — Da hiernach die Identität der im § 36 des Pat. G. dem Verletzten in Bezug auf Buße eingeräumten Befugnisse mit denjenigen Rechten, deren Verfolgung durch Klage im C. P. in dem § 38 desselben Gesetzes in Bezug auf die Verjährung in das Auge gefaßt wird, nicht besteht, vielmehr jede dieser beiden Arten von Rechten sich in wesentlichen Beziehungen von der anderen Art unterscheidet, so muß angenommen werden, daß die Verjährung des § 38 des Pat. G. durch Schritte vor Gericht, welche auf die Verurtheilung Desjenigen, welcher die wissentliche Patentverletzung verübt hat, zur Erlegung einer Buße an den Verletzten gerichtet waren, nicht unterbrochen wird. Es erübrigt sich daher die Untersuchung, ob nicht (selbst unter Voraussetzung der Identität der gekennzeichneten Rechte) die vor dem Strafgericht realisirten Akte keineswegs den rein positiv normirten Akten beigezählt werden können, durch welche nach den maßgebenden Normen die erlöschende Verjährung unterbrochen werden kann. I. C. S. i. S. Osenberg c. Keest vom 8. Mai 1886, Nr. 116/86 I.

IV. Das Gemeine Recht.

31. Wenn auch, wie vom R. G. in den Entscheidungen Bd. 4 pag. 129 ff. bereits anerkannt ist, gegen die heutige Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts über die erbrechtlichen Vermögensnachtheile der zweiten Ehe an sich kein Bedenken erhoben werden kann, so sind sie doch im Gebiet des gemeinen Sächsischen Rechts von jeher als mit den dort in Betreff der Erbfolgeordnung und den eigenthümlichen Bestimmungen über den Beisitz der Wittwe und dessen Auflösung bei Wiederverheirathung derselben unvereinbar ausgeschlossen gewesen, wie in Theorie und Praxis nie bezweifelt worden ist,

III. C. S. i. S. Weitsch c. Fuchs vom 27. April 1886, Nr. 270/85 III.

32. Für den Umfang der Verwaltungsbefugniß des Gewalthabers in Ansehung des regulären Adventizgutes giebt noch heutzutage lediglich das Römisch-Justinianische Recht, wie es sich durch die späteren kaiserlichen Verordnungen gestaltet hat, die Norm ab. Hier ist allerdings die Ungültigkeit aller von dem Gewalthaber vorgenommenen Veräußerungen, jedenfalls aller ohne Zustimmung des Kindes vorgenommenen, als Regel aufgestellt. (l. 2 C. de bon. mat. 6, 60, l. 4 l. 6 § 2, l. 8 § 5 C. de bon. quae lib. 6, 61.) Ohne Zweifel ist freilich in diesen Gesetzen dabei mindestens vorzugsweise an körperliche Sachen gedacht; indessen hiermit wäre die Anwendung auch auf Forderungsrechte noch nicht ohne Weiteres ausgeschlossen; wie auch diejenige Bestimmung, durch welche die Veräußerung von Vermögensstücken der Bevormundeten ohne Zustimmung der Obervormundschaft verhindert wird, im Verlaufe der Zeit auch auf Forderungsrechte ausgedehnt worden ist; vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 12 S. 151 ff. Jedoch wird andererseits dem Gewalthaber in l. 6 § 2 C. 6, 61 das Recht der freiesten Verwaltung („gubernatio") eingeräumt, und die Ausnahmsfälle, in welchen nach l. 8 §§ 4, 5 C. 6, 61 der Gewalthaber auch körperliche Sachen aus besonderen Nützlichkeitsgründen gültig veräußern kann, gehen weit über das hinaus, was in dieser Beziehung Vormündern ohne Genehmigung der Obervormundschaft gestattet ist; vergl. l. 22 C. de adm. tut. 5, 37, l. 4 C. quando decr. opus non est 5, 72 und l. 1 § 2 D. de reb. eor. qui sub tut. 27, 9. Ueberhaupt wäre es, wie auch gelegentlich schon vom R. G. (Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 10 S. 150 f.) hervorgehoben ist, ganz verkehrt, den Kreis derjenigen Geschäfte, welche der Gewalthaber in Ansehung des Adventizgutes gar nicht vornehmen kann, eben so weit zu ziehen, wie es das Vorbild der Abgrenzung derjenigen Geschäfte, zu welchen Vormünder die Genehmigung der Obervormundschaft einzuholen haben, an die Hand geben würde; dies leuchtet namentlich ein, sobald man die Annahme von Schuldzahlungen in's Auge faßt, welche selbstverständlich vom Gewalthaber gültig bewirkt wird, da er ja die zum Adventizgut gehörigen fälligen Forderungen sogar beizutreiben hat (l. 1 C. de bon. mat. 6, 60, l. 8 § 3 C. de bon. quae lib. 6, 61), während nach l. 25 C. de adm. tut. 5, 37 und §§ 2, 3 9. quib. alienare 2, 8 an einen Vormund ohne Zustimmung der Obervormundschaft nicht gültig gezahlt wird. Es kann nun dahin gestellt bleiben, ob durch das in Betreff des Adventizgutes bestehende Veräußerungsverbot überhaupt auch Forderungsrechte berührt werden: jedenfalls fällt eine Entsagung, wie die hier vorliegende, in den Bereich der Verwaltungsbefugniß des Gewalthabers. Denn da hier einem noch zweifelhaften Rechte gegen Entgelt entsagt ist, so handelt es sich nach § 394 des A. L. R. Th. I Tit. 16 um einen Vergleich im Sinne des § 405 daselbst, und zum Abschlusse eines solchen, als zu einem in die volle „gubernatio" einbegriffenen Akte, muß der Gewalthaber als befugt gelten, ausgenommen etwa wenn — wovon hier nicht die Rede sein kann — der Vergleich den Interessen des Kindes in offenkundiger Weise widerspräche. — VI. C. S. i. S. Peters c. Kropf vom 17./24. Mai 1886, Nr. 79/86, VI.

33. Die Vorschrift der Lex. 161 Dig. de R. J. (50, 17) hat zur Voraussetzung, daß der an der Nichterfüllung der Bedingung Interessirte, unter Verletzung der ihm obliegenden Vertragstreue, also doloser Weise, in den Gang der Ereignisse eingegriffen hat. I. C. S. i. S. Gärtner c. Shailbalt & Son vom 20. Januar 1886, Nr. 360/85 I.

34. Die Vorinstanz gründet ihre Entscheidung auf die Rechtsansicht, daß aus dem Versprechen, eine Handlung eines Dritten zu bewirken, nicht ein Anspruch auf Bewirkung dieser Handlung, sondern nur ein durch Bewirkung dieser Handlung abwendbarer Anspruch auf das Interesse entstehe, daß also in einem solchen Falle die versprochene Leistung nicht in obligatione, sondern nur in conditione sei; daraus folgert sie weiter, daß der hier erhobene Schadensersatzanspruch ein völlig selbstständiger und primärer sei und bei der somit gegebenen Unanwendbarkeit der Vorschrift des § 29 nur bei dem allgemeinen Gerichtsstande des Bekl. habe verfolgt werden können. Die dieser Entscheidung zu Grunde gelegte Rechtsansicht ist aber unrichtig. Die von der Vorinstanz citirten Gesetzesstellen, insbesondere die l. 3 Inst. de inut. stip. 3, 19, l. 14 § 2 D. de pec. const. 13, 5, l. 81 pr. D. de Verb. Obl. 45, 1, erkennen ausdrücklich an, daß durch das Versprechen, zu bewirken, daß ein Dritter eine Leistung an dem Promissar vornehme, eine gültige Obligation begründet werde; wenn einige von diesen Stellen hierbei noch hinzusetzen, daß eine solche Obligation eine Haftung für das Interesse in sich schließe, so bestehen diese Aussprüche nur in einer Anwendung des allgemeinen Grundsatzes über die durch subjektive Unmöglichkeit einer geschuldeten Leistung herbeizuführende Umwandlung des ursprünglichen Anspruchs in einen Anspruch auf das Interesse. III. C. S. i. S. Schäfer c. Gehrke vom 25. Mai 1886, Nr. 396/85 III.

35. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Name, unter welchem ein Hotel bisher mit Erfolg betrieben und nach Außen bekannt geworden ist, ebenso wie eine Firma von anerkanntem Rufe, an sich einen Werth hat und daß bei einem Verkaufe des Hotels der Verkäufer auf einen geringeren Preis rechnen muß, wenn er eine Namensänderung zur Bedingung macht. Soweit ein Hotel mit größerem Betriebe in Frage ist, und nicht besondere Verhältnisse vorliegen, wird für den Verkäufer wie für den Erwerber nach der Natur der Sache immer der Ruf und der Name des Etablissements für den geforderten und bewilligten Preis immer ein so erheblicher Faktor sein, daß Verkauf und Erwerb des Grundstücks mit seinem Namen so lange als gewollt anzusehen ist, als sich nicht aus besonderen kontraktlichen Bestimmungen oder den Umständen des Falles eine entgegengesetzte Willensmeinung ergiebt. Auch ist der Verkäufer, wenn er das Hotel mit der bisherigen Bezeichnung verkauft hat, nicht in der Lage, der Fortführung der Bezeichnung durch einen späteren Nacherwerber zu widersprechen, es sei denn, daß er nur seinem Mitkontrahenten die Fortführung der bisherigen Bezeichnung gestattet haben sollte; denn durch den Verkauf mit dem Namen wird letzterer an sich mit dem Grundstücke verbunden und erscheint als eine Eigenschaft desselben. — III. C. S. i. S. Nehrkorn c. Wellenkamp vom 27. April / 19. Mai 1886 Nr. 376/85 III.

36. Daß es sich zunächst bei Lieferung einer Mühleinrichtung für ein vorhandenes Mühlgebäude nach besonders

angefertigten Plänen nicht um Lieferung vertretbarer Sachen im Sinne Art. 338 des H. G. B. handelt, bedarf kaum der Erwähnung. — Das Bayerische L. R., auf welches hier zunächst zurückzugehen ist, entscheidet die vorliegende Frage selbst nicht, weshalb die Voraussetzung des § 9 Thl. I Kap. 2 daselbst für die Zuhülfenahme des gemeinen (römischen) Rechtes gegeben ist. Das G. R. nun, auf welches Kreittmayr selbst ausdrücklich hinweist, stellt allerdings den Satz auf, daß, wenn es sich um Herstellung und Lieferung einer Sache handelt, zu welcher der Verfertiger und Lieferant auch den Stoff hergiebt, keine Werkverdingung, sondern ein Kauf vorliege. Vergl. außer den obenerwähnten Digestenstellen noch § 4 J. de loc. et cond. (3, 25), fr. 20 D. de contr. emt. (18, 1). Allein eine Ausnahme ist gemacht, wenn die Herstellung eines Bauwerkes auf Grund und Boden des Bestellers vereinbart ist. Hier wird locatio conductio operis angenommen. Vergl. fr. 20 cit., fr. 22 § 2 D. (19, 2). Allerdings sprechen diese Quellenstellen blos von einer insula aedificanda; allein die ratio des Gesetzes, welche einestheils darin zu finden, daß der Eigenthümer von Grund und Boden, als der Hauptsache, gewissermaßen dasjenige Material zum Werke liefert, durch welches sich die Natur des letzteren bestimmt, andererseits dahin kundgegeben ist, daß das Schwergewicht auf der **Arbeit** des Unternehmers beruht, paßt auch auf solche Fälle, in welchen die Bestellung dahin geht, daß in ein schon vorhandenes Gebäude eine ganze Fabrikeinrichtung dergestalt eingefügt werde, daß letztere mit ersterem ihrem Zwecke nach untrennbar verbunden sein solle. Es hat deswegen auch die Praxis locatio conductio operis angenommen, wenn der Besitzer einer Mühle in solcher von einem Mühlenbauarbeiter gegen eine auch auf das Material mitbemessene Akkordsumme neue Gänge anlegen ließ. Vergl. Seuffert, Archiv Bd. XI S. 359. Auch das Urtheil des II. C. S. des R. G. vom 13. Februar 1880 — Entscheidungen Bd. I S. 57 — scheint dieser Ansicht hinzuneigen, insofern es für die Annahme, daß im dort fraglichen Falle, betreffend Fertigung und Lieferung eines Mühlenwerkes, Kauf vorliege, Gewicht auf den Umstand legt, daß in jenem Vertrage nicht davon die Rede sei, daß der Lieferant auch noch die Einrichtung oder Aufstellung des Werkes besorgen solle. Hierher kann auch noch der in den Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Bd. XXIII S. 87 behandelte Fall bezogen werden. VI. C. S. i. S. Winkler c. Walter & Co. vom 24. Mai 1886, Nr. 45/86 VI.

37. Die Revision hält den Begriff des falsus procurator für ganz unanwendbar auf denjenigen, welcher in einem gesetzlichen Vertretungsverhältnisse zu der Person steht, für welche er mit dem Dritten kontrahirt hat; es soll daher der in natürlicher Vormundschaft seiner Kinder kontrahirende Vater und der in Vertretung seiner Mündel kontrahirende Vormund nicht als falsus procurator erscheinen können, auch wenn er **nicht** in **jener Eigenschaft**, sondern als **Bevollmächtigter**, ohne Vollmacht erhalten zu haben, kontrahirt hat. Dieser Angriff kann jedoch für begründet nicht erachtet werden. Für den Dritten, welcher mit dem Vertreter **als Bevollmächtigtem** kontrahirt hat, erwächst bei **Nichtbestehen der Vollmacht** gegen seinen Mitkontrahenten der Anspruch auf Entschädigung oder Erfüllung, welcher nicht dadurch in Frage gestellt wird, daß trotz des Nichtvorhandenseins der Vollmacht der Vertretene aus einem anderen, bei dem Kontraktsschlusse nicht hervorgetretenen Verhältnisse aus dem vom Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte verhaftet ist. Denn der Dritte darf eben davon ausgehen, daß die Vollmacht, unter welcher der Vertreter kontrahirt hat, besteht, oder daß andernfalls der Vertreter selbst mit ihm den Vertrag zu der Folge abschließt, daß er von demselben Entschädigung oder Erfüllung fordern darf. III. C. S. i. S. Wehrenpfennig c. Berlin-Cölnische Rückvers.-A.-G. vom 25. Mai 1886, Nr. 86/86 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

38. Auch nach Preußischem Rechte gilt der, aus der Natur der Ehe — als eines dem öffentlichen Rechte zugewendeten Institutes — entlehnte Grundsatz: daß der über die Ehescheidung angerufene und urtheilende Richter nur dasjenige Recht anwendet, welches in seinem Bezirke zur Zeit der verlangten Ehetrennung gilt (Einleitung zum A. L. R. § 23, Publikations-Patent vom 5. Februar 1794 § 14). Allein die Anwendung dieses Grundsatzes setzt doch, bei stattgehabter Aenderung des Ehedomiziles, voraus, daß die in einem früheren Domizile verübte und in dem späteren Ehedomizile als Ehescheidungsgrund aufgestellte That bereits nach dem Gesetze des früheren Domizils einen zulässigen Ehescheidungsgrund bildet und daß es daher nicht genügt, wenn die nach dem Rechte des früheren Domizils zur Ehescheidung **nicht** berechtigende That nach dem Rechte des Klageortes einen Ehescheidungsgrund abgiebt. Das beruhet auf der konservativen Tendenz in Ehesachen und auf der Lebenserfahrung, daß die Ethik in der Ehe beherrscht wird von der Sitte, der Gewohnheit und der Kulturstufe der Zeit des Landes, unter deren Rechte die Eheleute leben. Jener Grundsatz ist daher in Ansehung der Zeit schon im § 14 des Publikations-Patents von 1794 anerkannt, der nur von den **vermögensrechtlichen** Ansprüchen der Eheleute, nicht von den Ehescheidungsgründen spricht, in den späteren Publikations-Patenten vom 9. September 1814 § 9 und vom 9. November 1816 § 11 (Gesetzsamml. S. 89, 217) aber ausdrücklich für die zeitliche Anwendung der Gesetze zur Geltung gebracht, indem es dort heißt: die Gründe einer nach dem 1. Januar 1815 beziehentlich 1817 nachgesuchten Ehescheidung werden dagegen — d. h. im Gegensatze zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen — nach den Vorschriften A. L. R. beurtheilt und können nicht auf Thatsachen gegründet werden, welche sich früher ereigneten und die das damals geltende Gesetz nicht für einen Ehescheidungsgrund geachtet hat. Dieses, vom Gesetzgeber für die zeitliche Anwendung der Gesetze ausgesprochene, aus der Nothwendigkeit der Verhältnisse entlehnte Prinzip gilt aber, bei der Gleichheit der Gründe, auch für die örtliche Anwendung kollidirender Gesetze. — Dem B. R. kann daher der Vorwurf der Gesetzesverletzung nicht gemacht werden, wenn er — und darauf beschränkt sich seine Rechtsanwendung — die **Handlung**, welche in dem früheren Ehedomizile **keinen** Ehescheidungsgrund bildet, in **dieser Qualität** — auch dem widersprechenden Rechte des Klageortes gegenüber — für die Ehescheidung gelten läßt, jene Handlung daher als für die Ehetrennung ungeeignet ausscheidet. Der von der Revision in Bezug genommene frühere Rechtsfall, dessen Urtheil abgedruckt ist in den Entscheidungen des R. G. B. 9 S. 131, betraf, worauf auch schon der B. R. hingewiesen hat, den gerade umgekehrten Fall, daß der nach dem Rechte des früheren Ehedomiziles **wirksame** Ehescheidungsgrund,

als solcher, nach dem Rechte des Klageortes nicht gilt, von dem zuständigen Eherichter daher nicht berücksichtigt werden kann. Die etwa weiter gehenden Gründe jenes Urtheiles binden nicht, da sie aus dem gemeinen Rechte entlehnt, auch von dem B. R. nicht verkannt sind, der nur für den Fall das Recht des früheren Ehedomiziles anwendet, wenn die konkrete Handlung nach diesem Rechte — abweichend von den Gesetzen des Klageortes — keinen Ehescheidungsgrund darstellt. Und damit befindet sich der B. R. — ohne für den umgekehrten Fall ein Prinzip aufzustellen — in Uebereinstimmung mit der preußischen Rechtsauffassung. IV. C. S. i. S. Feuerabend c. Feuerabend vom 27. Mai 1886, Nr. 483/85 IV.

39. Die Absicht, ständig an einem Orte zu bleiben, ist ein nothwendiges Erforderniß für die rechtliche Begriffsbestimmung des Wohnsitzes. Diese Absicht wird ausgeschlossen durch den Willen, an einem Orte nur vorübergehend und nur zu dem Zwecke zu weilen, sich einen bleibenden Wohnsitz anderswo zu erwerben. Einem solchen Willen gegenüber kann es nicht darauf ankommen, wenn auch die Einrichtung an dem vorübergehenden Aufenthalte in einer Weise geschieht, daß sie, abgesehen von diesem Willen, den Schluß auf die Absicht längeren Verweilens äußerlich berechtigen würde. V. C. S. i. S. John c. Meibom vom 22. Mai 1886, Nr. 12/86 V.

40. Das angefochtene Urtheil beruht auf der prinzipiellen Annahme, daß der Bebauungsplan der Stadt Berlin von 1862, welcher unstreitig nicht veröffentlicht worden ist, nicht schon durch seine bloße Existenz, sondern erst durch seine Anwendung im Einzelfalle, also insbesondere durch die auf Grund desselben erfolgte Versagung des Baukonsenses die davon betroffenen Grundstücke mit der Servitut der Unbebaubarkeit im öffentlichen Interesse belastet, daß daher die aus letzterer etwa sich ergebende Werthsverminderung erst in diesem Moment wirksam wird, und daß also derjenige Eigenthümer den Schaden erleidet, welchem der Baukonsens aus dem Grunde des Bebauungsplanes, welcher bis dahin nur als ein Internum der betheiligten Behörden anzusehen, versagt worden ist. Dieser von dem R. G. in der Entscheidung vom 14. Januar 1882 (Bd. 6 S. 295) aufgestellte und näher begründete Grundsatz ist auch in neueren Entscheidungen des R. G. festgehalten worden, und es liegt keine Veranlassung vor, von demselben in dem vorliegenden im Wesentlichen gleichartigen Falle abzugehen. V. C. S. i. S. Stadt Berlin c. Rabe vom 29. Mai 1886 Nr. 29/86 V.

41. Zur Begründung der Pertinenzeigenschaft nach § 42 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. ist der Wille des Eigenthümers der Hauptsache erforderlich dieser eine andere Sache dauernd als Zubehör zuzuschlagen; und dieser Wille wird sich in der Regel aus der dauernden Benutzung der einen Sache für die andere ergeben. Ausgeschlossen ist er aber nicht nothwendig dadurch, daß der Eigenthümer der Hauptsache, obschon auch thatsächlich Eigenthümer der zur Pertinenz bestimmten Sache, sich doch irrthümlich nicht dafür hält; es genügt vielmehr, daß er sich zu dauernder Disposition über die Sache für ermächtigt achtet, etwa, wie hier wegen seines Verhältnisses zu dem vermeintlichen Eigenthümer. V. C. S. i. S. Wiechert c. Saltzmann vom 19./22. Mai 1886 Nr. 6/86 V.

42. Die §§ 156 ff. I 5 A. L. R. greifen überall da nicht Platz, wo der formlose Vertrag auf der Grundlage eines bereits zwischen den Kontrahenten bestehenden Rechtsverhältnisses geschlossen ist, welches nach Aufruf des Vertrages bestehen bleibt und mit seinen eigenthümlichen Rechtsnormen die Leistungen beherrscht, welche auf Grund des Vertrages erfolgt sind. V. C. S. i. S. Kosmalla c. Grzeschuchma vom 26. Mai 1886, Nr. 143/86 V.

43. Mit Recht hat der B. R. den Entschädigungsanspruch der Kl. nach den Grundsätzen des Nachbarrechts beurtheilt, und demgemäß unter Anwendung der §§ 185 und 186 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. nur insoweit für begründet erachtet, als der Schaden dadurch verursacht ist, respektive verursacht wird, daß die Bekl. bei Höherlegung des an dem Grundstücke der Kl. vorüberführenden Bürgersteiges die gesetzliche Entfernung von drei Fuß nicht innegehalten, vielmehr die Erhöhung unmittelbar an den Gebäuden und dem Zaun der Kl. vorgenommen hat. Ein weitergehender Entschädigungsanspruch ist nach dem Grundsatz des § 36 Tit. 6 Thl. I des A. L. R. nicht begründet, und wird auch nicht durch die in der (auch vom B. R. mißverstandenen) Entscheidung des R. G. Bd. 7 S. 213 enthaltenen Rechtssätze gerechtfertigt, welche Entscheidung einen wesentlich verschiedenen Sachverhalt zum Gegenstande hatte. Dort ist allerdings angenommen worden, daß zwischen den an einer städtischen Straße belegenen Hausgrundstücken und der Straße ein auf stillschweigenden Vertrag zurückzuführendes Dienstbarkeitsverhältniß besteht, als dessen Inhalt insbesondere hervorgehoben wird, daß die Straße in erster Linie für die daran gebauten Häuser als nothwendiges Kommunikationsmittel dient, und ihnen zugleich den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum gewährt. Von diesem Gesichtspunkt wurde in der gedachten Entscheidung angenommen, daß der damalige Kl. vor dessen an einer städtischen Straße gelegenem Hause, eine mehrere Meter hohe, die bisherige Straße zu einem schmalen Streifen einengende Ueberführung errichtet worden war, durch diese Anlage in einem wohlerworbenen Recht beeinträchtigt und deshalb zur Entschädigung berechtigt sei. Ein Recht des Hauseigenthümers, des Inhalts, daß an der vorüberführenden Straße überhaupt keine ihm in irgend einer Beziehung nachtheilige Veränderung vorgenommen werden dürfe, ist in jener Entscheidung keineswegs konstruirt worden. Das Recht des Hauseigenthümers an der Straße geht nicht weiter, als sich aus der Natur und dem Zwecke der letzteren von selbst ergiebt. Im vorliegenden Fall ist nur ein Recht der Kl. auf Benutzung der an ihrem Besitzthum vorüberführenden Straße, d. h. das Recht, sich der aus der Existenz der Straße nach deren Bestimmung ihrem Eigenthum erwachsenden Vortheile zu bedienen, in keiner Weise gekränkt worden. Die Nachtheile, welche dem Grundeigenthum der Kl. aus einer Erhöhung des Bürgersteiges erwachsen sind, stehen in keiner Beziehung zu dem vorbezeichneten, zwischen dem Hause der Kl. und der Straße bestehenden besonderen Dienstbarkeitsverhältniß und können daher nur von dem davon verschiedenen Standpunkt des Nachbarrechts beurtheilt werden. V. C. S. i. S. v. Podjaska c. Stadt Pr. Stargard vom 19. Mai 1886, Nr. 5/86 V.

44. Der Verjährung durch Nichtgebrauch sind nur persönliche Rechte und dingliche Rechte an einer fremden Sache unterworfen (A. L. R. Thl. I Tit. 9, § 508), dagegen nicht

Rechte des Eigenthums, so lange der Eigenthümer im Besitz ist. Hier handelt es sich um Störung des Eigenthums der Kl. an dem Mühlengraben. Konnte auch unter Umständen die Bekl. durch die schon vor 30 Jahren zum ersten Male erfolgte Ableitung ihrer Abwässer in den klägerischen Mühlengraben in Folge damals unterbliebenen Widerspruchs dem Kl. den Besitz des Rechts auf Wiederholung dieser Handlung erwerben (A. L. R. Thl. I Tit. 7, § 81), so war doch die Wiederholung, so lange von der Bekl. nicht das *Recht* selbst erworben war, jedesmal ein neuer Eingriff in das klägerische Eigenthum, aus dem ihnen jedesmal neu die (negatorische) Eigenthumsklage erwuchs. Verjähren konnte nur die Klage aus der *einzelnen* Störung; seit der letzten Störung sind aber noch keine 30 Jahre verflossen. Es kann sich daher nur darum handeln, ob Bekl., wie sie behauptet, das *Recht* auf Vornahme der Wasserableitung durch Ersitzung *erworben* habe. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Allerdings ist die Möglichkeit einer solchen Ersitzung zuzugeben. Als dienendes Objekt eines solchen Rechts stellt sich der Privatfluß der Kl., soweit ihnen Eigenthum daran zukommt, dar und es ist mit Unrecht vom B. G. angenommen worden, daß die Ersitzung des in Frage stehenden Rechts an diesem Privatfluß durch ein aus der Bestimmung des § 3 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 (Gesetzsammlung S. 41) abgeleitetes allgemeines Verbotsgesetz ausgeschlossen werde. (A. L. R. Thl. I. Tit. 9 § 664.) Allerdings darf nach dem citirten § 3 a. A. auch das Wasser von Zuckerfabriken keinem Privatfluß zugeleitet werden, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird. Aber es heißt dann weiter: „Die Entscheidung hierüber steht der Polizeibehörde zu.“ Der Paragraph enthält also nicht ein unbedingtes Verbot solcher Zuleitungen, sondern giebt der Polizei die Verfügung über Zulassung oder Nichtzulassung derselben anheim, und daraus folgt, daß nicht im Rechtswege durch Parteibeweis oder richterliche Feststellung darüber entschieden werden kann, ob im einzelnen Fall eine Wasserzuleitung aus jenem Grunde zu verbieten sei oder nicht. — Es wird aber festgestellt, daß dem Bekl. in der ertheilten Konzession regierungsseitig vorgeschrieben war, sich der Ableitung der Abwässer in den Mühlgraben zu enthalten, und daher das Erforderniß der Gutgläubigkeit und beabsichtigten Rechtsausübung verneint. V. C. S. i. S. Aktienzuckerfabrik Eilenstädt c. Gehse u. Gröger vom 26. Mai 1886, Nr. 19/86 V.

45. Nach dem A. L. R. gehört das *Darlehn in Geldpapieren* zu dem eigentlichen Darlehn und erzeugt also an sich nur die Verpflichtung zur Rückgabe einer gleichen Quantität von Papieren der nämlichen Gattung. Diesen Charakter verliert das Geschäft dadurch allein, daß Rückzahlung in Geld nach dem Nominalwerth bedungen ist, noch nicht, sofern nur die Absicht der Kontrahenten, auf Abschluß eines Darlehns (und nicht eines Kaufs mit Kreditirung des Kaufpreises) gerichtet gewesen ist. Vielmehr tritt nur eine Modifikation der Naturalien des Darlehnsvertrages hinsichtlich der Art der Wiedererstattung ein und die diesbezügliche Abrede erfordert nach § 729, Thl. I, Tit. 11 A. L. R. zu ihrer Gültigkeit die Schriftform, da es keinem Zweifel unterliegt, daß auch eine Aenderung der Rückerstattungspflicht zu den in dem citirten Paragraphen erwähnten „anderen Bedingungen“ zu rechnen ist. IV. C. S. i. S. Thomas c. Rost vom 31. Mai 1886, Nr. 489/85 IV.

46. Mit Recht versteht der B. R. den Ausdruck „vermuthet“ im § 59 I 12 A. L. R. als eine vom Gesetzgeber bestimmte, durch Gegenbeweis zu widerlegende Interpretationsregel, nicht als eine sogenannte praesumtio juris et de jure. V. C. S. i. S. Füllner c. Füllner vom 19. Mai 1886, Nr. 9/86 V.

47. Daß es bei letztwilligen Verfügungen auf den — nach dem Tode des Erklärenden schwer zu ermittelnden — individuell eigenen, wahren und letzten Willen des Testators ankommt, das ist eine nothwendige Voraussetzung des Begriffes, und das Gesetz schreibt daher, um diesen Willen zweifelsfrei festzustellen, als Regel die gerichtliche Aufnahme der Testamente und dafür die Beobachtung einer ganzen Reihe von Sicherheitsmaßregeln vor (§§ 141 ff. I 12 A. L. R.). Sind diese Vorschriften befolgt und ist das Testament formrichtig aufgenommen, so bildet der Inhalt desselben den letzten Willen des Erklärenden, an dem so lange festzuhalten, als nicht aus überzeugenden Gründen das Gegentheil erwiesen wird. Und das Gesetz selbst beschränkt das Anfechtungsrecht, indem es den Einwand, daß der Testator zur *Errichtung* seines Testamentes durch Gewalt und Drohungen gezwungen, oder durch Irrthum, Betrug, in der Trunkenheit oder in heftigen Leidenschaften verleitet worden, bei gerichtlich *aufgenommenen* Verordnungen — und gerichtlich *angenommene* Testamente stehen dem gleich (§§ 24, 104 ff. a. a. O.) — nur für zulässig und wirksam erklärt, wenn der Richter um einen solchen Mangel bei der Willenserklärung des Testators gewußt und dieselbe dennoch von ihm an- oder aufgenommen hat (§§ 23, 24 a. a. O.). Ein Fall *dieses* — vom Gesetze eingeschränkten — Anfechtungsrechtes liegt — nach der thatsächlichen Begründung — nicht vor, da die Erblasserin nicht zur *Errichtung* ihres Nachtragstestamentes verleitet, sondern mit der *Abänderung* ihres *früheren* Testamentes vielmehr einverstanden gewesen sein soll. Die *Errichtung* des Nachtragstestamentes lag daher in dem Willen der Erklärenden; allein eine einzelne Bestimmung seines Inhaltes soll durch Betrug und Irrthum betroffen werden. Und in dieser Beziehung ist die rechtliche Ausführung des B. R. nicht erschöpfend und in einzelnen Punkten selbst nicht richtig. Inwiefern — abgesehen von der ungehörigen Verleitung zur *Errichtung* eines Testamentes (§§ 23, 24 a. a. O.) gegen eine einzelne Bestimmung in dem — an sich gewollten — Testamente die Anfechtung wegen Betruges oder Irrthums zulässig ist, das hat der B. R. nicht näher untersucht; er verneint die thatsächlichen Voraussetzungen des Betruges überhaupt. Daß eine letztwillige Verfügung — ihrem Inhalte nach — wegen Betruges und Irrthums — wie jede andere Willenserklärung — angefochten werden kann, das scheint der B. R. nicht zu bezweifeln und darin hat er Recht. IV. C. S. i. S. Steinlein c. v. Czernicki und Gen. vom 27. Mai 1886, Nr. 497/85 IV.

48. *Zahlung „für Rechnung“ eines Dritten* kann in verschiedener Weise vorkommen. Es kann damit eine Forderung des Zahlungsempfängers an den Dritten getilgt, eine Darlehnsforderung des Dritten gegen den Zahlungsempfänger begründet, eine Kaution für den Dritten bestellt werden u. s. w., und je

nach diesem Zweck tritt eine besondere rechtliche Wirkung ein. Es kann aber auch vorkommen, daß der besondere Zweck nicht erklärt wird, sondern, daß nur schlechthin ausgesprochen wird, es werde für Rechnung des Dritten gezahlt. In diesem Fall ist der erklärte Zweck der, daß die Zahlung dem Dritten gutgeschrieben, beziehungsweise, daß mit derselben so verfahren werde, wie mit einem dem Dritten gutgeschriebenen Posten. Für das Verhältniß zwischen dem Zahlenden und dem Zahlungsempfänger kommt dieser erklärte Zweck allein in Betracht. Was den Zahlenden zur Zahlung bestimmt hat, ob derselbe sie im Auftrag des Dritten vorgenommen, ob er dadurch diesem gegenüber eine eigene Schuld getilgt oder eine eigene Forderung begründet hat, ob er ihm eine Schenkung gemacht hat u. s. w. — alles dies ist für seine rechtliche Beziehung zum Zahlungsempfänger an sich gleichgültig. Allerdings kann, soweit der Zahlende dem Zahlungsempfänger über die Veranlassung zur Zahlung eine Mittheilung gemacht hat, in dieser Mittheilung eine Spezialisirung der allgemeinen Erklärung, daß für Rechnung des Dritten gezahlt werde, liegen. Ist aber dies nicht erkennbar, oder ist überhaupt keine Mittheilung erfolgt, so bleibt eben lediglich die allgemeine Erklärung in dem angegebenen Sinne maßgebend. Hat der Zahlungsempfänger gemäß dieser Erklärung verfahren, hat er das Gezahlte für den Dritten verwendet, oder hat er dem Dritten auch nur die Erklärung (ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen) abgegeben, daß er das Geld für seine Rechnung empfangen und ihm gutgeschrieben habe, so ist damit der Zweck, zu welchem er die Zahlung erhalten hat, erfüllt, die causa der Zahlung ist begründet, und damit ist die condictio des Zahlenden ausgeschlossen. Ist diese causa nicht begründet, so ist die condictio gegeben. I. C. S. i. S. Genossenschafts-Grundkreditbank für die Provinz Preußen c. Korn und Wittke vom 5. Mai 1886, Nr. 76/86 I.

49. Nach den im Pachtvertrage gebrauchten Worten ist dem Bekl. der Hypothekenbrief als Faustpfand übergeben worden und die Vorderrichter haben dementsprechend die dadurch beabsichtigte Sicherstellung rechtlich als Bestellung eines Faustpfandes aufgefaßt, deren Möglichkeit sie verneinen. Allerdings bestehen über die rechtliche Möglichkeit eines Faustpfandes an Beweis- und Legitimationspapieren, in welche Kategorie der in Streit befindliche Hypothekenbrief gehört, verschiedene Ansichten. Sie ist bejaht worden in einem Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 14. Februar 1870 (Entscheidungen Bd. 63 S. 79), und ebenso vom 1. Sen. des R. O. H. G. in den Entscheidungen Bd. 3 S. 159 und Bd. 6 S. 198, desgleichen vom 2. Sen. desselben Gerichtshofes Bd. 18 S. 12; dagegen hat sich der letztgenannte Senat in der Entscheidung Bd. 9 S. 243 mehr ablehnend ausgesprochen, und entschieden verneint worden ist die Frage vom 1. Sen. des R. G. in den Entscheidungen vom 12. Februar 1881 (Bd. 3 S. 153) und vom 10. Juni 1882 (Bd. 10 S. 40). Für die verneinende Ansicht wird im Wesentlichen geltend gemacht, daß Papiere, welche bloß zum Beweise einer Forderung bezw. bloß zur Legitimation dienen — nicht also zugleich, wie z. B. die Inhaberpapiere, Träger der Forderung selbst sind — zwar immerhin für die betheiligten Personen von Werth und Wichtigkeit seien, jedoch keinerlei selbstständigen Vermögens- und Verkaufswerth besäßen und aus diesem Grunde der Fähigkeit ermangelten, im Wege des dem Pfandgläubiger als wesentlichster Inhalt seines Pfandrechts zustehenden Verkaufsrechts zu einer Befriedigung desselben zu führen. Vergl. auch Exner, Pfandrechtsbegriff S. 27 ff.; Skonietzki in Gruchots Beiträge Bd. 27 S. 519. Dies wird auch von den Anhängern der bejahenden Ansicht nicht verkannt; es wird aber dagegen hervorgehoben, daß dem Pfandgläubiger dennoch durch Uebergabe solcher Papiere eine Sicherheit gewährt werde in der Befugniß, daran den Besitz und ein Zurückbehaltungsrecht auszuüben bis zur Befriedigung wegen seiner Forderung. Ob begrifflich die Bestellung eines Faustpfandes an Papieren der fraglichen Art ausgeschlossen sei, kann dahingestellt bleiben. Erfahrungsmäßig werden sie zur Sicherstellung benutzt und es kann auch in der That dieser Zweck, ohne Zuhülfenahme pfandrechtlicher Grundsätze, erreicht werden. Wenn nämlich solche Gegenstände, von denen die Betheiligten wissen, daß sie keinen Verkaufswerth haben, zum Zweck beiderseits beabsichtigter Sicherheitsbestellung übergeben werden, so kann dabei die Absicht nur die sein, daß der Gläubiger an ihnen bis zu seiner Befriedigung ein Besitz- und Zurückbehaltungs- (Retentions-) Recht mit im Zweifel dinglicher Wirkung auszuüben berechtigt sein soll. Dies ergiebt sich als Absicht noch mit um so größerer Sicherheit dann, wenn — wie im vorliegenden Fall — vom Schuldner und Gläubiger die von ihnen gewollte Sicherheitsleistung als Faustpfand bezeichnet und auch sogar für ein Faustpfand gehalten wird. An dem Faustpfande hat der Gläubiger neben dem Verkaufsrecht auch die Befugniß zum Besitz und zur Zurückbehaltung bis zu seiner Befriedigung; es ist deshalb um so klarer, daß die Einräumung dieser letzteren Befugniß beabsichtigt ist, wenn Schuldner wie Gläubiger wußten, daß an dem „als Faustpfand“ hingegebenen Gegenstande das Verkaufsrecht nicht durchführbar sein werde. Selbst von der Ansicht aus, welche in solchem Fall das rechtswirksame Zustandekommen einer Pfandbestellung verneint, muß zugegeben werden, daß das, was die Betheiligten, vielleicht unter Anwendung einer mißverstandenen juristischen Bezeichnung und Konstruktion, in Wirklichkeit gewollt haben, nämlich eine Sicherheitsbestellung durch vertragsmäßige Einräumung des Besitz- und Retentionsrechts, gültig zu Stande gekommen ist. Die Sache wird auch dadurch nicht anders, daß etwa Schuldner und Gläubiger irrthümlich angenommen haben, der als Faustpfand hingegebene Gegenstand könne vom Gläubiger durch Verkauf verwerthet werden. Dann mag der Gläubiger vielleicht berechtigt sein, auf bessere Sicherstellung zu dringen; so lange er sich aber an der empfangenen Sicherheit genügen läßt, darf er auch darauf bestehen, daß ihm das von dem Schuldner neben einem unausführbaren Verkaufsrecht daran eingeräumte Besitz- und Retentionsrecht nicht verkümmert werde. V. C. S. i. S. Beerhues c. Schnittker vom 15. Mai 1886, Nr. 3/86 V.

50. Erfolgte der Abschluß des Vertrages, zu dessen Realisirung die Pfändung ausgebracht ist, noch vor Ergreifung eines neuen Wohnsitzes, so steht die Anwendung des § 352 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. gar nicht in Frage. Denn die dort aufgestellte Fiktion betrifft nur Handlungen der Eheleute, welche diese vorgenommen haben nach Verlegung des Wohnsitzes von einem Orte, an welchem keine Gütergemeinschaft herrscht, an einen anderen, wo sie besteht. Rechtshandlungen, welche geschehen vor der Ergreifung des neuen Wohnsitzes, bleiben der

Herrschaft des ehelichen Güterrechts, welches an dem noch nicht aufgegebenen Domizil gilt, auch Dritten gegenüber unterworfen. Nun ist zwar die Pfändung erst geschehen nach Ergreifung des neuen Wohnsitzes und vor Abschluß des die Gütergemeinschaft ausschließenden Vertrages. Aber im Sinne des § 352 a. a. O. ist sie nicht als eine „Handlung" der Eheleute anzusehen, weil ihre Berechtigung an sich nur erwachsen ist aus dem Rechte des Bekl., die Erfüllung des in Rede stehenden Kaufvertrages von dem Ehemann der Kl. zu fordern, also nur die Folgen einer früheren Rechtshandlung zur rechtlichen Beurtheilung stehen und die Frage, ob für diese Verpflichtung des Ehemannes das Vermögen der Ehefrau mitverhaftet war. V. C. S. i. S. John c. v. Meibom vom 27. Mai 1886, Nr. 12/86 V.

51. Der § 578 II 1 A. L. R. beschränkt die Bedeutung und Bestimmung der auf Grund des § 577 aufgenommenen Taxe ausdrücklich dahin, daß sie nur unter den streitenden Erben selbst bei Festsetzung des von ihnen zu bestimmenden Werthes zur Richtschnur dient, und hierdurch ist dem hinterlassenen Ehegatten die Befugniß ausdrücklich abgesprochen, gegenüber den Erben sich auf die Taxe des § 577 zu berufen. Erst die §§ 579 und 580 a. a. O. handeln von der Taxe, welche für alle Theilungsinteressenten Geltung hat und der sich die Erben fügen müssen, ohne Ausstellungen machen zu dürfen, und diese Taxe soll nach § 579 erst dann aufgenommen werden und die Grundlage für die Ausübung des Wahlrechts seitens des hinterbliebenen Ehegatten ausmachen, wenn die Erben länger als sechs Monate nach erfolgter gerichtlicher Aufforderung mit der Bestimmung des Werths gezögert haben. Hiernach tritt das Wahlrecht des Schichtgebers erst mit dem Vorhandensein der Taxe des § 579 in Kraft, kann erst auf Grund dieser Taxe ausgeübt werden, und die obligatorische Wirkung der letzteren gegenüber den Erben hat zur Voraussetzung, daß die Erben zur Bestimmung des Werthes eine gerichtliche Aufforderung erhalten und derselben länger als sechs Monate hindurch keine Folge gegeben haben. Also erst nach Ablauf dieser sechs Monate kann der Schichtgeber von einem Wahlrecht auf Grund seiner Taxe und ohne Werthbestimmung der Erben Gebrauch machen, und solange die sechs Monate nach der gerichtlichen Aufforderung nicht abgelaufen sind, steht den Erben immer noch die Befugniß zu, sich über einen gewissen Werth zu einigen, und denselben dem überlebenden Ehegatten zu setzen. IV. C. S. i. S. Kedziora c. Kedziora vom 4. Juni 1886, Nr. 495/85 IV.

52. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber der Ehefrau das weit folgenschwerere Recht, auf ganz unbestimmte Zukunft von dem Ehemann getrennt zu leben und von ihm die Verpflegung außer dem Hause zu fordern, an leichtere Voraussetzungen hat binden wollen, als die Ausübung dieser Rechte während des zeitlich beschränkten Ehescheidungsprozesses. Daraus, daß nicht gerade eine gesundheitsgefährliche Mißhandlung vorausgesetzt wird, um das Vorhandensein des Ehescheidungsgrundes der böslichen Verlassung auszuschließen. (Strieth. Bd. 60 S. 122; Urtheil des IV. C. S. des R. G. vom 9. November 1885 IV. 197/85 i. S. Rabe wider Rabe), folgt nicht, daß eine nicht als gesundheitsgefährliche anzusehende Mißhandlung der Ehefrau zur Alimentation außer dem Hause berechtigt. IV. C. S. i. S. Moßler c. Moßler vom 4. Juni 1886, Nr. 493/85 IV.

53. Die Alimente von den Kindern verlangenden Mutter hat nur Anspruch auf auskömmlichen anständigen Unterhalt, und deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob dieselbe früher im Ueberflusse gelebt hat. — Aus derselben Rücksicht ist es für die Entscheidung auch unerheblich, ob die Bekl. nach ihren Vermögensverhältnissen im Stande wären, der Kl. die von ihr beanspruchte höhere Unterstützung zu verabreichen. Denn, dem Rechte der Kl. entsprechend, beschränkt sich die Verpflichtung der Bekl. auf die Gewährung des für die Kl. auskömmlichen anständigen Unterhalts. Ein Anderes besagt auch nicht der § 252 a. a. O., wenn er bestimmt, daß die Kinder den Eltern anständigen Unterhalt nach ihrem Vermögen zu reichen verbunden sind. Denn der Sinn dieser Vorschrift geht dahin, daß die Kinder zur Gewährung des anständigen Unterhalts für die Eltern nach den Kräften ihres Vermögens (zu vergl. § 63 ebenda), also somit solches dazu ausreichend ist, verpflichtet sind, wogegen das Gesetz nicht dahin auszulegen ist, daß der Betrag desjenigen, was zur Bestreitung des anständigen Unterhalts der Eltern erforderlich ist, je nach den Vermögensverhältnissen der Kinder sich bestimmt. IV. C. S. i. S. Friedländer c. Pielke vom 31. Mai 1886, Nr. 488/85 IV.

54. Die Vorschrift des Pr. A. L. R. Th. II Tit. 2, §§ 994 — 1000 und Th. II Tit. 2, § 412 ist durch § 39 des R. G. vom 6. Februar 1875 (R. Ges. Bl. S. 23) nicht aufgehoben. Die letztere Bestimmung bezweckt bei der bestehenden Rechtsverschiedenheit in Deutschland für die Konsensertheilung zur Eheschließung, eine Uebereinstimmung zu schaffen lediglich im Interesse der Standesamtsführung (Motive S. 25), berührt aber nicht die Landesrechte, welche an die Umgehung des vorgeschriebenen Konsenses vermögensrechtliche Nachtheile — wie das Pr. A. L. R. es thut — knüpfen (§ 36 des Gesetzes vom 6. Februar 1875). Motive S. 32. Der Mutter ist ein Enterbungsrecht in Betreff der ohne ihre Einwilligung heirathenden Kinder — nach dem Tode des Vaters — ausdrücklich beigelegt, obgleich ihr bezüglich der großjährigen Kinder ein Recht zur Konsensertheilung für die Eheschließung nicht zusteht (§§ 49, 1000 Th. II Tit. 1 des A. L. R.). Das Enterbungsrecht ist ein Korrektiv gegen die Impietät der Kinder bei ihrer Verheirathung wider den Willen der Eltern und besteht daher fort. Durch eine später erfolgte Aussöhnung — und darin muß dem B. R. gleichfalls beigetreten werden — wird die testamentarisch ausgesprochene Pflichttheilsbeschränkung allein nicht aufgehoben. IV. C. S. i. S. Steinlein c. v. Czernicki und Gen. vom 27. Mai 1886, Nr. 497/85 IV.

55. Faßt man das Verhältniß der Kirchengemeinde zu dem Erwerber von Trennstücken eines patronatsberechtigten und patronatsverpflichteten Gutes ins Auge, so bestimmt der Tit. 11 Thl. II des A. L. R.: § 580: daß das auf einem Gute haftende Patronat von dem Gute ohne ausdrückliche Einwilligung der geistlichen Obern nicht abgesondert werden kann; § 581: daß dasselbe mit dem Gute auf jeden Besitzer übergeht; §§ 583, 603: daß auch in den Fällen, daß der Besitzer des Gutes die Ausübung des Patronats einem andern während seiner Besitzzeit überträgt oder das Gut Schulden halber in Beschlag genommen wird, die Lasten des Patronats aus den Einkünften des Gutes getragen werden. Es kann hiernach nicht bezweifelt werden, daß der in den §§ 467, 468 Thl. I

Tit. 20 des A. L. R. für Hypotheken ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz: „daß das Recht des Hypothekengläubigers in Ansehung seiner ganzen Forderung sich sowohl auf das Ganze, als auf die einzelnen Theile erstreckt, daß derselbe wegen seiner ganzen Forderung an jeden getrennten Theil des Grundstücks sich halten kann"; auch auf das dingliche Patronat anzuwenden ist. Wie ferner die Befreiung eines Trennstücks von einer Hypothek der Regel nach nur durch die Einwilligung des Gläubigers geschieht, so ist auch mit dem in § 610 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. aufgestellten Satze: daß Niemand ohne ausdrückliche Einwilligung der Gemeinde und ohne Genehmigung der geistlichen Obern der mit dem Patronatsrecht verbundenen Obliegenheiten sich begeben kann, zugleich ausgedrückt, daß auch der Inhaber des dinglichen Patronats einzelne Theile des Guts nur unter dieser Voraussetzung von den Obliegenheiten des Patronats befreien kann. Es würde dies eben eine nach § 580 ohne Einwilligung der Obern unzulässige Absonderung des Patronats von einem Theile des Guts sein. Die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß durch Willkür des Verpflichteten die Leistungsfähigkeit des belasteten Guts auf ein Minimum herabgedrückt und das Recht der Eingepfarrten gegen den Patron thatsächlich geradezu vereitelt werden könnte. Dies tritt namentlich in den Fällen klar hervor, wo die Hergabe von Baumaterialien nach Observanz oder nach §§ 729, 730 dadurch bedingt ist, daß der Patron dieselben hat. Daß das L. R. eine solche gemeinschaftliche Berechtigung und Verpflichtung der Besitzer mehrerer Grundstücke für rechtlich möglich hält, ergeben die §§ 605 flgd. Der Satz: daß das dingliche Patronatsrecht im Fall der Dismembration sowohl aktiv, als passiv durch die einzelnen Grundstücke zusammen repräsentirt wird, ist denn auch vom Obertribunal konstant festgehalten (Striethorst Bd. 22 S. 129; Bd. 72 S. 348). In dem in Striethorst Bd. 31 S. 89 mitgetheilten Erkenntnisse wird auch ein auf Spezialbefehl ergangenes, in Matthis Bd. 10 S. 69 abgedrucktes Ministerialreskript vom 5. März 1809 erwähnt, in welchem eine Ausübung des Patronats von allen Erwerbern der Trennstücke als von einer moralischen Person für das richtige Auskunftsmittel erachtet wird. Auch hieraus ergiebt sich, wenn man auch die Auffassung als moralische Person nicht gerade billigen mag, doch die gemeinschaftliche Haftung der Besitzer der Trennstücke. (Vergl. Reskript vom 3. November 1810 in Rabe Bd. 10 S. 467). Dieselbe Auffassung hat auch Hinschius (Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten Bd. III S. 77). Wenn derselbe hinzufügt: Bei bloßer Abzweigung einzelner Parzellen, durch welche das Gut in seinen Bestandtheilen nicht wesentlich verändert wird, bleibt es auf dem ursprünglichen Stammgut haften, so kann in Preußen die angegebene Voraussetzung einer solchen Befreiung einzelner Parzellen nur im Wege der Regulirung des Gesetzes vom 25. August 1876 (Gesetzsammlung Seite 405) oder durch das Unschädlichkeitsattest des Gesetzes vom 3. März 1850 (Gesetzsammlung S. 145) festgestellt werden. Schon nach § 7 des Gesetzes vom 3. Januar 1845 (Gesetzsammlung S. 24) gehörten zum Gegenstand der für die Dismembration vorgeschriebenen Regulirung auch die Vertheilung der aus dem Kirchenverbande entspringenden dinglichen Lasten. Das Nämliche bestimmt § 2 des an dessen Stelle getretenen Gesetzes vom 25. August 1876 und zwar, wie § 9 ergiebt, speziell auch für die Vertheilung der Patronatslasten. In § 2 ist aber ferner ausgesprochen: daß, sobald eine Vertheilung nach diesem Gesetze endgültig stattgefunden hat, jedes Trennstück nur für die auf dasselbe vertheilten Lasten haftet. Daraus ergiebt sich, daß ohne solche Vertheilung die Trennstücke gemeinschaftlich haften. Da nun aber diese Vertheilung sogar von Amtswegen stattzufinden hat, so läßt sich auch nicht daran zweifeln, daß der Eigenthümer des Restguts das im vorliegenden Rechtsstreit vom Kl. geltend gemachte Recht hat, gemäß § 11 des Gesetzes diese dingliche, alle Theile des Gutes ergreifende Natur der Patronatslast im Rechtswege und demnächst die Ausführung der Vertheilung der Last auf die einzelnen Parzellen in dem durch dieses Gesetz geordneten Verwaltungswege feststellen zu lassen. IV. C. S. i. S. v. Götzendorf - Grabowski und Gen. c. Hirschberg vom 20. Mai 1886, Nr. 99/85 IV.

56. Das B. G. geht von der Anschauung aus, daß die im A. L. R. Th. II Tit. 11 § 803 vorgeschriebene Mitwirkung des Patrons und der Kirchenvorsteher bei der Verpachtung von Pfarrgrundstücken falls daran auch der Amtsnachfolger gebunden sein soll, nicht als Mitverpachtung aufzufassen sei, weil nach § 800 das. der Pfarrer zur selbstständigen Verpachtung der Pfarräcker berechtigt sei. Dies beruht auf einem Rechtsirrthum. Der Pfarrer hat den Nießbrauch und die Verwaltung der Pfarrgrundstücke nur für die Dauer seines Amts und kann darum nicht über die Dauer seines Amts hinaus verpachten, soll Letzteres geschehen, so bedarf es dazu der Mitwirkung der sonstigen Repräsentanten des Pfarrvermögens und dies sind eben der Patron und die Vertreter der Kirchengemeinde, in deren Eigenthum das Pfarrvermögen steht. Diese Mitwirkung kann rechtlich nicht anders denn als Mitverpachtung aufgefaßt werden. V. C. S. i. S. Krause Konk. c. Kathol. Kirchengemeinde zu Pawlowitz vom 29. Mai 1886, Nr. 10/86 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

57. Nach § 1 des Gesetzes vom 3. April 1846, betreffend die Publikation der Gesetze, erlangen landesherrliche Erlasse, welche Gesetzeskraft erhalten sollen, dieselbe nur durch die Aufnahme in die Gesetzsammlung. Die Kabinetsordre vom 8. März 1847 hat Aufnahme in die Gesetzsammlung nicht gefunden, vielmehr ist ihr Inhalt nur durch Finanzministerialrescript vom 26. März 1847 in dem Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und Handelsgesetzgebung und Verwaltung und durch Rescript des Ministers des Innern vom 10. April desselben Jahres in dem Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung bekannt gemacht worden. Die Kabinetsordre vom 8. März 1847 ist hiernach kein Gesetz. Sie stellt sich vielmehr als eine instruktionelle Verwaltungsvorschrift dar, welche den nach §§ 30 ff. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 mit der Verwaltung des Stempelwesens beauftragten Beamten ertheilt ist, und die als solche von diesen Beamten, denen zur Zeit des Erlasses der Kabinetsordre die Stempelverwaltung mit Ausschließung des Rechtsweges oblag, vermöge der Amtspflicht beobachtet werden muß. Uebrigens hat die Kabinetsordre Stempelfreiheit nur zu Gunsten derjenigen Sparkassen gewähren wollen, welche unter der Garantie der Gemeinden oder der Kreise als Gemeinde- oder Kreisinstitute errichtet werden und der staatlichen Aufsicht unterliegen, daß also

nicht eine jede dem Zwecke des Sparens dienende Einrichtung, bei welcher die zu sparenden Gelder zu einer Kasse vereinigt werden und ein jeder der Einzahlenden ein zur Beurkundung der Ein- und Auszahlungen bestimmtes Buch als Sparkassenbuch ausgehändigt erhält, auf Stempelfreiheit Anspruch haben soll. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß durch die Königliche Verordnung vom 19. Juli 1867, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels in dem vormaligen Königreich Hannover, dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen und Herzogthum Nassau und in den vormals bayerischen Gebietstheilen (Nr. 52 des Tarifs) und durch die Königliche Verordnung vom 7. August 1867, betreffend die Erhebung der Stempelsteuer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein (Nr. 51 des Tarifs) die Verschreibungen der Sparkassen (Quittungsbücher, Sparkassenbücher) über Einlagen von fünfzig Thalern oder mehr für stempelfrei erklärt sind. Der vorliegende Fall unterliegt nicht der Anwendung dieser Rechtsnormen. IV. C. S. i. S. Stadt Menden c. Fiskus vom 13. Mai 1886, Nr. 467/85 IV.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1861 betreffend die Erweiterung des Rechtswegs.

58. Nach § 3 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 (Gesetzsammlung S. 241) sind Klagen der Staatsbeamten wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus ihrem Dienstverhältnisse gegen diejenige Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsressorts und in Ermangelung einer solchen gegen diejenige Bezirksregierung zu richten, in deren Amtsbezirk der Beamte zu der Zeit, wo der streitige Anspruch entstanden ist, vermöge seines dienstlichen Wohnsitzes seinen persönlichen Gerichtsstand gehabt hat. Dabei ist die Bestimmung hinzugefügt, daß der Stadtbezirk von Berlin in dieser Beziehung zum Bezirk der Regierung zu Potsdam gerechnet werde. Der Kl., welcher als ordentlicher Professor an der Königlichen technischen Hochschule zu Berlin angestellt ist, gründet die von ihm behauptete Zuständigkeit des L. G. I zu Berlin auf die Behauptungen, daß er trotz der am 1. Oktober 1884 erfolgten Verlegung der gedachten Hochschule in den im Stadtbezirke von Charlottenburg errichteten Neubau, seinen dienstlichen Wohnsitz in Berlin — und zwar mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde — behalten habe, und daß durch die neueste Verwaltungsgesetzgebung die Funktionen der Regierung zu Potsdam für den Stadtbezirk von Berlin auch in der vorliegenden Hinsicht auf den Polizeipräsidenten von Berlin übergegangen seien. Letzteres hat der I. R. verneint und aus diesem Grunde das L. G. zu Potsdam für nach wie vor zuständig erachtet. Dagegen hat der B. R. diese Frage unentschieden gelassen, ist aber durch die Annahme, daß der Kl. seinen dienstlichen Wohnsitz in Charlottenburg, also im Bezirke der Regierung zu Potsdam habe, zu demselben Ergebniß gelangt. — Die Revision des Kl. ist zurückgewiesen, weil, wie das R. G. nach ausführlicher Begründung angenommen, die allegirte Vorschrift des Gesetzes vom 24. Mai 1861 bezüglich des Stadtbezirks von Berlin durch die neuere Gesetzgebung die vom Kl. behauptete Abänderung nicht erlitten hat. IV. C. S. i. S. Weingarten c. Fiscus vom 7. Juni 1886, Nr. 498/85 IV.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

59. Nach § 122 des Pr. Allg. Berggef. vom 24. Juni 1865 beruft „der Repräsentant oder Grubenvorstand" die Gewerkenversammlung. Der Grubenvorstand besteht, wie § 117 des Gesetzes sagt, aus 2 oder mehreren Personen. Hat eine Gewerkschaft den Willen, daß ihre Vertretung von mehreren Personen ausgeübt werden soll, durch die Wahl eines Grubenvorstandes bestätigt, so können die Mitglieder desselben auch nur gemeinschaftlich handeln. Dies ergiebt sich aus den Vorschriften des A. L. R. über Vollmachtsverträge — Thl. I. Tit 13 §§ 201, 207 —, auf welche der § 128 des Allg. Berggef. ausdrücklich verweist. Scheidet ein Mitglied aus, so können die verbleibenden diejenigen Rechte, welche dem Grubenvorstand zustehen, nicht ausüben, sondern es muß zuvor eine Ergänzung desselben stattfinden. Zwar ist in der Doktrin die Ansicht vertreten, daß der § 122 des Allg. Berggef. nur Anwendung finde, wenn die Gewerkschaft bereits eine Vertretung besitzt, daß dagegen, wenn wenn eine solche noch nicht besteht, jeder Gewerke zum Zwecke der Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes eine Gewerkenversammlung berufen könne. Das R. G. verbleibt jedoch bei seiner i. S. Eisenmann c. Schultze und Genossen (V. 486/83) durch Urtheil vom 28. Juni 1884 ausgesprochenen Ansicht, diese geht dahin, daß die entgegengesetzte Meinung sich weder auf eine ausdrückliche Vorschrift des Allg. Berggef. berufen, noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden kann. Die fragliche Befugniß hat nicht den rechtlichen Charakter eines Individualrechts; sie würde im Fall gleichzeitiger Ausübung von verschiedenen einzelnen Gewerken ohne Uebereinstimmung im Uebrigen, also z. B. bei verschiedener Ortsbestimmung, zu lösbarer Kollision führen können. Sie ist auch entbehrlich. Denn für den in Frage stehenden Fall hat das Gesetz eine Aushülfe gegeben, indem es im § 122 Al. 4 des Allg. Berggef. die Bergbehörde ermächtigt, auf Antrag einer Gewerkenversammlung zur Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes zu berufen. V. C. S. i. S. Schulze c. Gewerkschaft Zufall und Vielliebchen vom 15. Mai 1886, Nr. 2/86 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

60. Wenn im § 38 Abs. 2 die Zulässigkeit von Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß unter Anderem davon abhängig gemacht wird, daß die Einreden dem Dritten bekannt geworden sind, so sollte damit nichts anderes gesagt werden, als dasjenige, was im § 38 Abs. 1 mit den Worten: „oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben (d. i. die Einreden) gründen, dem Kl. beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind" ausgedrückt wird. Aus diesem Wortlaut wird man aber nicht den Satz ableiten dürfen, daß dem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, schon dann eine Einrede aus dem persönlichen Schuldverhältniß entgegengesetzt werden kann, wenn ihm bekannt war, daß dem erhobenen Anspruch zu irgend einer Zeit die Einrede entgegengestanden habe, welche nunmehr im Prozeß geltend gemacht wird. Die Zulässigkeit einer derartigen Einrede hängt vielmehr davon ab, ob dem Cessionar bei der Cession bekannt war, daß die Einrede noch zur Zeit der Cession bestand. Die Bestimmung des § 38 Abs. 2 war für das Gebiet des A. Pr. L. R. keine neue. Schon das A. L. R. Th. 1 Tit. 20, §§ 423, 424 und Anhang § 53 zum A. L. R. Th. I Tit. 20 § 511 enthält ähnliche Vorschriften, und es war, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 5. Mai 1872 ergiebt (vergl. Wer-

ner, Materialien S. 58, 114), die Absicht der gesetzgebenden Faktoren, durch die Bestimmung im § 38 Abs. 2 cit. das früher in dieser Beziehung geltende Recht im Wesentlichen aufrecht zu erhalten. Der ausgesprochene Zweck dieser Vorschrift war aber der, den gutgläubigen Erwerber einer eingetragenen Forderung gegen Einreden aus dem ursprünglichen Schuldverhältniß zu sichern, dadurch den Verkehr mit Hypothekenforderungen zu erleichtern und so mittelbar den Realkredit zu heben. Hat man aber davon auszugehen, daß die Zulässigkeit der Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß dem Dritten gegenüber, welcher eine Hypothekenforderung gegen Entgelt erworben hat, davon abhängt, daß derselbe zur Zeit der Cession hinsichtlich dieser Einreden sich im bösen Glauben befand, so wird man die bloße Kenntniß davon, daß der Forderung zu irgend einer Zeit Einreden entgegengestanden haben, nicht zur Begründung der mala fides für ausreichend erachten können. Das vormalige Preußische Obertribunal hat denn auch in Bezug auf das ältere Recht wiederholt ausgesprochen, daß das bloße Dasein von Ansprüchen des Schuldners an den ursprünglichen Gläubiger und die allgemeine Kenntniß des Cessionars davon nicht hinreiche, um den Cessionar zu nöthigen sich mit dem debitor cessus auf alle solche Gegenforderungen an den Cedenten einzulassen (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 13 S. 278). Insbesondere hat dasselbe auch in einem dem vorliegenden ähnlichen Rechtsstreit entschieden, daß im Falle der Cession einer eingetragenen Kaufgelderforderung die Kenntniß von der Existenz der Verpflichtung des Verkäufers, bestimmte Hypotheken löschen zu lassen, nicht genüge, um den Anspruch des Kl. zu beseitigen, weil nicht dargelegt sei, daß zur Zeit der Cession des eingetragenen Anspruchs an den Kl. diesem bekannt gewesen sei, daß bereits ein Einwand aus dem Vertrage erhoben sei (vergl. Striethorst, Archiv Bd. 73 S. 128). III. C. S. i. S. Busse c. Frieske vom $\frac{\text{9. April}}{\text{7. Mai}}$ 1886, Nr. 341/85 III.

61. Absatz 2 § 42 E. E. G. vom 5. Mai 1872 lautet: Sobald der eine Gläubiger aus dem einen Grundstück seine Befriedigung erhalten hat, erlischt die Hypothek oder Grundschuld auf dem mitverhafteten Grundstück. Der Eigenthümer desselben erlangt nicht das Recht, über diese Post zu verfügen oder sie für sich zu liquidiren. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Fall, in welchem eine Befriedigung aus den Kaufgeldern eines subhastirten Grundstücks erfolgt ist. Absatz 1 des § 42 sagt: Wenn eine Hypothek oder Grundschuld ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so ist der Gläubiger berechtigt, sich an jedes einzelne Grundstück wegen seiner ganzen Forderung zu halten. Aus diesem Rechte, nach Willkür das eine oder andere der verhafteten Grundstücke mit Uebergehung der übrigen anzugreifen und daraus volle Befriedigung zu entnehmen, folgt von selbst das Recht, auf das Pfandrecht bei einzelnen Grundstücken zu verzichten, ohne daß dagegen den Eigenthümern der andern Grundstücke ein Widerspruch zusteht. Das beneficium divisionis des Korrealschuldners gegen den Gläubiger ist dem Pr. R. unbekannt. Daß dieses durch Absatz 1 § 42, begründete Recht nicht ausgeübt werden dürfe im Falle der Subhastation eines der verpfändeten Grundstücke, kann nicht zugegeben werden. Es besteht kein ausdrückliches Gesetz, welches den Gläubiger zwingt, seine Befriedigung aus den Kaufgeldern zu nehmen, wenn er darauf verzichten und sich mit der Sicherheit begnügen will, die ihm der nicht zur Subhastation gestellte Rest des Pfandes bietet. Es läßt sich ein solcher Zwang auch aus der rechtlichen Natur der Zwangsversteigerung nicht ableiten. In die Stelle des Pfandes tritt dessen Erlös, der Verzicht auf diesen wirkt nicht anders, als der Verzicht auf jenes; seine Wirkung beschränkt sich in beiden Fällen darauf, daß der Verzichtende, bezüglich der betreffenden Forderung als Realgläubiger nicht in Betracht kommt, soweit es sich um den von dem Verzichte befaßten Theil des Gesammtpfandes handelt. Wird weiter ausgeführt und dabei dargelegt, daß die Entscheidung mit andern Entscheidungen des R. G. nicht in Widerspruch trete. V. C. S. i. S. Vogel c. Schnee vom 12. Mai 1886, Nr. 104/85 V.

Zur Vormundschaftsordnung.

62. Maßgebend für die Verantwortlichkeit des Vormundes sind nicht die Grundsätze über außerkontraktliches Verschulden, sondern die Bestimmungen der Vormundschaftsordnung, nach welchen der Vormund für diejenige Ordnung haftet, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet (§ 32). Die unberechtigte Bewilligung eines Zinsnachlasses würde ein Geschenk darstellen, zu welchem der Vormund außer den Fällen des § 38 keine Befugniß hat. II. C. S. i. S. Sitzbacher c. v. Kauffmann vom 1. Juni 1886, Nr. 533/85 II.

Zum Gesetz vom 12. Juli 1875 betreffend die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen.

63. Es handelt sich um die Formgültigkeit des mündlichen Anerkenntnisses, welches Beklagter nach erreichter Selbstständigkeit über den von ihm als großjähriger Haussohn schriftlich abgeschlossenen Vergleich abgegeben haben soll. Richtig ist, daß vom Standpunkt des § 37 Th. I Tit. 5 und §§ 136, 137 Th. II Tit. 2 A. L. R. das Anerkenntniß der notariellen oder gerichtlichen Form bedurft haben würde. Der B. R. verneint die Anwendbarkeit des § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875, welches sich nur auf die Geschäfte Minderjähriger beziehe, sowie auch die Beseitigung der Formvorschriften des A. L. R. durch diesen Paragraphen. In beiden Beziehungen und zwar in ersterer durch das Urtheil vom 21. Mai 1884 in Sachen Metzker c. v. Rohr I 134/84, in letzterer durch das Urtheil vom 12. Juni 1884 (Entscheidungen Bd. 11 S. 324) hat sich das R. G. für die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen, und an dieser muß auch hier festgehalten werden, obwohl die Meinung der Schriftsteller zum größeren Theile dem B. R. insoweit zustimmt, als es sich um die Beseitigung der allgemeinen Formvorschriften handelt. Der § 3 des Gesetzes vom 12. Juli 1875 nimmt nicht ausdrücklich Bezug auf die Form des Anerkenntnisses, und ist, wie überhaupt das ganze Gesetz, nicht für die Rechtsgeschäfte der großjährigen Haussöhne gegeben. Aus den Materialien zu diesem Gesetze ist nur soviel mit Sicherheit zu entnehmen, daß das Gesetz die Gleichstellung der bevormundeten und der in väterlicher Gewalt befindlichen Minderjährigen bezweckt, und für beide Kategorien den materiellen Grundsatz der §§ 136, 137 a. a. O. unter Aufgaben der dort vorgeschriebenen Formalitäten aufrecht erhalten hat. Der § 137 verlangt noch ein ausdrückliches Anerkenntniß, und auch dieses Erforderniß ist in den § 3 des neueren Gesetzes nicht aufgenommen. Vielmehr fordert dieser § 3 nur, daß der minderjährige Kontrahent nach erlangter Selbst-

ständigkeit das Rechtsgeschäft anerkennt, und diese Bestimmung in ihrer so allgemeinen Fassung kann nur auf eine Aeußerung des Willens bezogen werden, welcher inhaltlich die Bedeutung eines Anerkenntnisses beizulegen ist. Da also letzteres ein ausdrückliches nicht zu sein braucht, so muß es auch durch konkludente Handlungen erklärt werden können, und hieraus folgt selbstverständlich das vom Gesetze beabsichtigte Absehen von jedweder Form. Der § 3 verlangt nicht ein die Elemente eines Vertrages enthaltendes Anerkenntniß, nur eine thatsächlich vorhandene, zuverlässige, aber nicht nothwendiger Weise ausdrückliche Willensäußerung, und damit ist auch die Formvorschrift des § 37 Th. I Tit. 5 A. L. R. beseitigt. Diese Annahme erscheint auch umsomehr gerechtfertigt, als das Gesetz vom 12. Juli 1875 für die verschiedenen Rechtsgebiete der Preußischen Monarchie erlassen ist und dies dafür spricht, daß eine gleiche Behandlung des Anerkenntnisses rücksichtlich der Form im Gebiete des A. L. R. wie in dem des G. R. eintreten sollte. Was die Ausdehnung des Grundsatzes des § 3 auf großjährige Haussöhne anlangt, so sind diese in den §§ 136, 137 Th. II Tit. 2 A. L. R. gleich den minderjährigen Haussöhnen behandelt worden, und es ist kein Grund denkbar, aus welchem der Gesetzgeber nunmehr eine Unterscheidung beider Kategorien habe einführen wollen. Vielmehr drängt sich die Ueberzeugung auf, daß er nur das Gegentheil im Auge haben konnte. Die Freiheit von Formschranken, welche dem minderjährigen Kontrahenten nach Erreichung der Volljährigkeit gewährt wird, ist noch viel mehr für den seinem Alter nach vollständig handlungsfähigen, großjährigen Haussohn gerechtfertigt, und es würde der Natur der Dinge widersprechen und widersinnig sein, wenn für die Rechtsgeschäfte des Letzteren eine strengere Form als für diejenigen eines Minderjährigen gefordert würde. Es muß daher in dem § 3 die Aufstellung eines allgemeineren Prinzips gefunden werden, welches nicht auf Minderjährige zu beschränken ist, und sich auch auf großjährige Haussöhne erstreckt. IV. C. S. i. S. Glahn c. Spickermann vom 31. Mai 1886, Nr. 487/85 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

64. Das O. L. G. geht, im Einklange mit der Entscheidung des R. G. Bd. 10 Nr. 82 (S. 186), von der Ansicht aus, daß Art. 1384 c. c., wenn er die Haftung des „commettant“ für den durch seinen „préposé“ in den ihm übertragenen Dienstverrichtungen, verursachten Schaden ausspreche, nicht bloß, wie nach dem Wortlaute anzunehmen wäre, den Auftrag zur Verrichtung einer gewissen Arbeit, zur Versehung eines gewissen Dienstes, sondern seinem Sinne nach noch weiter voraussetze, daß derjenige, dem die Arbeit, der Dienst, übertragen ist, (préposé) in dieser Beziehung der Aufsicht und den Weisungen des Auftraggebers (commettant) unterworfen sei, oder, mit anderen Worten, daß die gesetzliche Bestimmung nicht lediglich auf der Vermuthung einer Schuld bei der Wahl des préposé, sondern auch auf der Vermuthung einer Schuld bei Unterweisung und Beaufsichtigung desselben beruhe. An diesem richtigen Rechtsstandpunkte wird festgehalten. II. C. S. i. S. Stadt Worms c. Hertel vom 28. Mai 1886, Nr. 490/85 II. M.

Personal-Veränderungen.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Damitz in Soldin für den Bezirk des Kammergerichts; — Eberhard in Deutsch-Krone für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — Krause in Gehrau für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — Vioroux in Dülken für den Bezirk des Landgerichts zu Saarbrücken mit Anweisung seines Wohnsitzes in Sulzbach; — Maubach in Köln für den Bezirk des Landgerichts zu Trier mit Anweisung seines Wohnsitzes in Manderscheid; — von Mangoldt in Lüneburg für den Bezirk des Landgerichts zu Lüneburg; — Dr. jur. Mertens in Goslar für den Bezirk des Landgerichts zu Hildesheim; — Oppen in Wittmund für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — Fröhlking in Norden für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — Vollert in Gelnhausen für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Kassel; — Schulze in Elbing für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — Schmitz in Heinsberg für den Bezirk des Landgerichts zu Elberfeld mit Wohnsitz in Lüttringhausen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 29 und 30. Berlin, 12. Juli. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die zweite ordentliche Generalversammlung wird auf **den 10. September 1886 Mittags 12 Uhr nach Wiesbaden,** Kaiserhalle, Bahnhofstraße 20, berufen.

Die Tagesordnung ist:

a) **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1886 abgelaufene Geschäftsjahr,**

b) **die Justifikation der Jahresrechnung,**

c) **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**

d) **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**

e) **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, im Juli 1886.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.
Dorn,
Geheimer Justizrath.
Vorsitzender des Vorstandes.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. Juni bis 4. Juli 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Anfechtung einer Entscheidung lediglich wegen des Kostenpunktes ist ausgeschlossen, damit nicht das höhere Gericht veranlaßt werde, die in der Sache selbst ergangene Entscheidung dann, wenn sie unangefochten geblieben ist, einer Prüfung und Erörterung zu unterziehen, lediglich nur der Kostenentscheidung willen. Das ist nicht der Fall, wenn die Sachentscheidung durch das Rechtsmittel des andern Theils der Entscheidung des höheren Gerichts unterbreitet ist. Deshalb ist, wenn von der einen Seite Berufung oder Revision gegen die Sachentscheidung eingelegt ist, der andern Partei die Anschließung lediglich wegen der Kostenentscheidung gestattet, wie bereits vom R. G. entschieden ist, (V. 190/85 vom 16. Dezember) und ebenso liegt die Sache, wenn, wie hier, von beiden Theilen sofortige Beschwerde eingelegt ist, von der einen Seite wegen der Sachentscheidung, von der anderen wegen der Entscheidung über die Kosten. Das ergiebt sich auch aus dem Ausdruck des § 94: Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Das Gesetz sagt nicht: „wenn nicht von dem die Entscheidung über den Kostenpunkt Anfechtenden ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Hauptsache eingelegt wird." I. C. S. i. S. Clark & Comp c. A. G. Dresdener Nähmaschinenfabrik vom 19. Juni 1886, B. Nr. 36/86 I.

2. Durch bedingtes Endurtheil wurde erkannt, daß die Kl. einen ihr zugeschobenen Eid zu leisten habe. Nachdem dieses Urtheil die Rechtskraft erlangt hatte, hat die Kl. den Antrag gestellt, mit Rücksicht auf die große Entfernung ihres Wohnorts vom Sitz des B. G. das Amtsgericht X. mit Abnahme des Eids zu beauftragen. Der Antrag wurde aber vom O. L. G. zurückgewiesen, weil über denselben erst nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung entschieden werden könne. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Vorschrift des § 119 der C. P. O. trifft im vorliegenden Falle nicht zu, da eine „Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit" nicht in Frage steht, sondern es sich nur um die Art und Weise handelt, in welcher der Eid abzunehmen ist. Bezüglich derjenigen Fälle, in welchen die Anwendung des § 119 der C. P. O. ausgeschlossen ist, wurde in der C. P. O. in der Regel allerdings ausdrücklich gesagt, die Entscheidung könne ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Aber dies ist nur geschehen, „um die richtige Anwendung des Gesetzes zu sichern". (Vergl. Motive zum Entwurf der C. P. O., Allgemeine Begründung § 4.) Es ist deshalb nicht der Schluß gerechtfertigt, daß in

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

allen Fällen, in denen eine solche Vorschrift nicht bestehe, eine mündliche Verhandlung der Entscheidung vorausgehen müsse. Vielmehr ist in derartigen Fällen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 119 der C. P. O. vorliegen. Wo es sich um prozeßleitende Verfügungen, welche das Gericht von Amtswegen treffen kann, z. B. um die Verlegung eines Termins (§ 206 der C. P. O.) handelt, bedarf es, damit eine derartige Anordnung getroffen werden kann, nicht einer vorgängigen mündlichen Verhandlung der Parteien, welche überhaupt nicht nothwendig gehört werden müssen. Zu diesen Anordnungen gehört aber auch die, auf Grund des § 320 Absatz 1 der C. P. O. für bestimmte, in den §§ 337, 340, 367, 370, 399 und 441 dieses Gesetzbuchs vorgesehenen Fälle gestattete Uebertragung der Beweisaufnahme auf ein Mitglied des Prozeßgerichts oder auf ein anderes Gericht. Wie das Prozeßgericht, wenn unter Abweichung von dem Beweisbeschluß nachträglich gemäß § 340 der C. P. O. angeordnet werden soll, daß ein bestimmter Zeuge durch ein Mitglied dieses Gerichts oder durch ein anderes Gericht zu vernehmen sei, diese Anordnung treffen kann, ohne daß eine nochmalige mündliche Verhandlung erforderlich ist, wird hiernach eine solche Verhandlung auch dann nicht vorausgesetzt, wenn von der in § 441 Absatz 1 der C. P. O. vorgesehenen Befugniß Gebrauch gemacht werden soll. Von einigen Schriftstellern, welche die entgegengesetzte Auffassung vertreten, wurde zwar zur Unterstützung ihrer Ansicht auf ein Urtheil des R. G. vom 23. Oktober 1883 Bezug genommen, in welchem ausgesprochen worden ist, daß die in § 441 Absatz 1 vorgesehene Anordnung nicht in das bedingte Urtheil gehöre, sondern durch einen besonderen *Beschluß* zu treffen sei. In diesem Urtheil ist aber eine Entscheidung über die hier erörterte Frage nicht enthalten. Das R. G. war vielmehr mit derselben überhaupt nicht befaßt. II. C. S. i. S. Forster c. Forster vom 11. Juni 1886, B. Nr. 64/86 II.

3. Das Gesuch des Kl. um *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* gegen Ablauf der Berufungsfrist ist nicht auf § 213 C. P. O. gestützt und konnte nicht darauf gestützt werden, da das zur Wahrung der Berufungsfrist zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher erst nach Ablauf der Frist zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist. Das Gesuch des Kl. gründet sich auf § 211 C. P. O., indem Kl. behauptet, durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden zu sein, die Berufungsfrist einzuhalten. Das B. G. verwirft dieses Gesuch, weil es annimmt, daß die Versäumung der Frist nicht auf einem unabwendbaren Zufall, sondern auf eigenes Verschulden des Kl. zurückzuführen sei, und zieht den § 213 C. P. O. nach dem Vorgange des R. G. (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 2 S. 427, Bd. 4 S. 385) nur in Ansehung der Frage heran, ob dem Kl. ein Verschulden zur Last zu legen sei. Mit Unrecht findet Kl. hierin einen Verstoß gegen § 213 C. P. O. Aus der unbedingten Zulassung der Wiedereinsetzung in dem Falle, daß das zuzustellende Schriftstück spätestens am dritten Tage vor Ablauf der Nothfrist dem Gerichtsvollzieher zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist, folgt allerdings nicht, daß die Wiedereinsetzung unbedingt zu versagen ist, wenn das Schriftstück dem Gerichtsvollzieher erst am letzten oder vorletzten Tage vor Ablauf der Nothfrist übergeben worden ist. Dies nimmt aber auch das B. G. nicht an, welches die Wiedereinsetzung in diesem Fall für zulässig erachtet, sofern glaubhaft gemacht wird, daß die Partei ohne ihre Schuld behindert war, das zur Wahrung der Nothfrist zuzustellende Schriftstück dem Gerichtsvollzieher bereits am dritten Tage vor Ablauf der Frist zum Zweck der Zustellung zu übergeben oder daß auch eine Uebergabe des Schriftstücks an diesem Tage die Verspätung der Zustellung nicht abgewandt haben würde. Ebenso grundlos ist die Rüge, daß in der Annahme eines Verschuldens des Kl. unter den von dem B. G. festgestellten Umständen ein Rechtsirrthum liege. Bei der Möglichkeit und dem erfahrungsmäßig nicht seltenen Vorkommen von Störungen in dem regelmäßigen Geschäftsbetriebe der Transportanstatten muß es in der Regel als ein Mangel an der erforderlichen Sorgfalt und Vorsicht angesehen werden, wenn eine Partei den zur Wahrung einer Nothfrist von ihr vorzunehmenden Handlungen so spät vornimmt, daß nur bei völliger Regelmäßigkeit des Geschäftsbetriebs jener Anstalten die Wahrung der Nothfrist eben noch möglich ist. Wird bei solchem Verhalten der Partei wegen einer Unregelmäßigkeit in der Beförderung durch jene Anstalten die Nothfrist versäumt, so kann man, obschon die Partei den Eintritt dieser Unregelmäßigkeit weder voraussehen noch abwenden konnte, doch nicht sagen, daß die Fristversäumniß ohne ihre Schuld eingetreten sei, falls sie bei einem — auch abgesehen von § 213 C. P. O. — durch die Vorsicht gebotenen früheren Handeln der Partei vermieden worden wäre. Ein solches Verhalten fällt aber nach den thatsächlichen Feststellungen des B. G. dem Kl. zur Last. I. C. S. i. S. Rennecke c. v. d. Lühe vom 14. Juni 1886, Nr. 161/86 I.

4. Die Bekl. hat mit ausdrücklichen Worten die *Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs* vorgeschützt und hierbei überdies auch noch durch die Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache unzweideutig ausgesprochen, daß hiermit die im § 247 Ziffer 2 der C. P. O. vorgesehene *prozeßhindernde Einrede* erhoben sein solle. Die *somit erhobene Einrede* der Unzulässigkeit des Rechtswegs konnte, mochte ihre Grundlosigkeit auch offenbar sein, *nur durch Urtheil* erledigt werden, und da eine *prozeßhindernde* Einrede erhoben war, so *mußte* die über dieselbe getroffene besondere Entscheidung gemäß § 248 Ziffer 2 im Wege eines Urtheils ergehen, welches, obwohl nur ein Zwischenurtheil, in Betreff der Rechtsmittel als *Endurtheil* anzusehen ist. Der Tenor des erstinstanzlichen Urtheils stellt auch außer Zweifel, daß das erste Gericht die Einrede als die prozeßhindernde Einrede des § 247 Ziffer 2 betrachtet und beurtheilt hat. Nach der angeführten Vorschrift des § 248 Ziffer 2 konnte dies Urtheil im Wege der Berufung angefochten werden. Nimmt auch das B. G. gewiß mit Recht an, daß die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts aus einem Schiedsvertrage nicht hergeleitet werden kann, so konnte dasselbe hieraus doch nur folgern, daß die I. J. in ihren Entscheidungsgründen fehlgegangen sei, indem dieselbe ihre Entscheidung über die Begründetheit oder Unbegründetheit der erhobenen Einrede von ihrer Auffassung der Tragweite der statutarischen Bestimmung abhängig machte, daß vielmehr die Einrede um deswegen habe verworfen werden müssen, weil dieselbe aus den in dem Statut enthaltenen Vertragsbedingungen der Parteien *überhaupt* nicht begründet werden könne, daß somit die erstinstanzliche Entscheidung richtig und deshalb die Berufung *als unbegründet* zurückzuweisen

sei. III. C. S. i. S. Hettstedter Feuerversicherungsgilde c. Beheends vom 1. Juni 1886, Nr. 125/86 III.

5. Zwar sind einige Schriftsteller der Meinung, daß wenn auch die Entscheidung, welche die Gegenforderung anerkennt, blos bis zur Höhe des aufgerechneten Betrags der Rechtskraft fähig sei, doch die Entscheidung über das Nichtbestehen einer einredeweise behaupteten Gegenforderung für den ganzen Betrag der Gegenforderung, wenn diese die Klagsumme übersteige, Rechtskraft erlange; und es würde, wäre dem beizustimmen, die Frage entstehen, ob nicht die Bekl. gegenwärtig die Einrede der Rechtshängigkeit mindestens so lange hätte, als nicht im Vorprozesse über die Gegenforderung entschieden ist. Die erwähnte Meinung widerstreitet jedoch den deutlichen Worten des Absatz 2 von § 293 der C. P. O. Hier ist bestimmt: „Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung ist der Rechtskraft fähig, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll.“ Das Gesetz bezieht sich also sowohl auf die Entscheidung über das Bestehen, als auf die über das Nichtbestehen der Gegenforderung. In beiden Fällen soll die Rechtskraft blos den Betrag ergreifen, mit welchem aufgerechnet worden ist. Der Ueberschuß der Forderung kann in einem neuen Prozesse ganz so zur Entscheidung kommen, wie wenn die frühere Entscheidung nicht vorhanden wäre. Dies wird nicht allein in den Motiven zu § 283 des Entwurfs der C. P. O. S. 227 ausdrücklich hervorgehoben, sondern steht auch im Einklange mit dem in § 293 Absatz 1 aufgestellten Grundsatze, daß nur die Entscheidung über den Klag- oder Widerklage-Anspruch Rechtskraft erlangt, daß also Alles, was die Entscheidungsgründe sonst noch über mit diesem Anspruch nicht unmittelbar zusammenhängende Rechtsverhältnisse bemerken, nicht die Rechtskraft beschreitet. Wenn das Gericht im Vorprozesse das Bestehen der ganzen Gegenforderung prüft und befindet, sie bestehe im Ganzen nicht zu Recht, so ertheilt es zwar einen Ausspruch über die ganze Gegenforderung; im Urtheile wird aber immerhin lediglich über den aufgerechneten Theil der Gegenforderung entschieden. Nur dieser Theil befand sich im Streit. Der Ausspruch über den Mehrbetrag ist Nichts, als ein Bestandtheil der Gründe, eine Voraussetzung der Entscheidung, welche nicht in Rechtskraft erwächst. Die Vorschriften des § 293 Absatz 2 sind so klar, daß zwischen der Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung und der Entscheidung über das Nichtbestehen nicht unterschieden werden kann. Was von dem einen Fall gilt, muß auch von dem andern gelten. Die Erwägung, daß die beklagte Partei für den Fall der Aberkennung des aufgerechneten Theiles der Gegenforderung die Berücksichtigung des Mehrbetrages verlange, berechtigt nicht zu der Unterscheidung. Die Rechtskraft der Entscheidung über die ganze Gegenforderung tritt vielmehr nur dann ein, wenn Zwischenfeststellungsklage (§ 253 der C. P. O.) erhoben und hierdurch zu erkennen gegeben wird, daß eine über den streitigen Anspruch hinauswirkende Entscheidung über die ganze Gegenforderung gefällt werden solle. Die bloße Geltendmachung im Wege der Einrede schafft höchstens Rechtskraft rücksichtlich des zur Aufrechnung gebrachten Betrages, gleichviel, ob derselbe zugesprochen oder aberkannt wird. VI. C. S. i. S. Leipziger Bierbrauerei c. Lehmer vom 9. Juni 1886, Nr. 25/86 VI.

6. Das angefochtene bedingte Endurtheil war insoweit aufzuheben, als in demselben angeordnet worden ist, um Abnahme der Eide solle das Amtsgericht K. ersucht werden. Diese Anordnung gehört, wie das R. G. schon früher in einem Urtheile vom 23. Oktober 1883, Rep. Nr. 227/1883 (rheinisches Archiv Bd. 76 Abth. III S. 82, 83) ausgesprochen hat, überhaupt nicht in das bedingte Endurtheil. Vielmehr hätte dieselbe erst nach der Rechtskraft dieses Urtheils durch besonderen Beschluß, übrigens auch nur dann getroffen werden dürfen, wenn — was offenbar nicht der Fall ist — eine der in § 441 Absatz 1 der C. P. O. aufgezählten Voraussetzungen vorgelegen hätte (C. P. O. § 320 Absatz 1). II. C. S. i. S. Schiffels c. Bank vom 8. Juni 1886, Nr. 549/85 II.

7. Das über den Grund des Anspruches erlassene Zwischenurtheil war zu der Zeit, als die Berufung gegen das Endurtheil eingelegt wurde, noch nicht rechtskräftig geworden, da es ja noch nicht einmal zugestellt worden war: man könnte also sagen, daß es zu „denjenigen Entscheidungen, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind,“ gehört habe, ohne daß es doch schon „nach den Vorschriften der C. P. O. unanfechtbar“ (oder mit der Beschwerde anfechtbar) gewesen wäre, daß es also „der Beurtheilung des B. G. mitunterliege“. Denn daß das über den Grund des Anspruches vorab entscheidende Urtheil „in Betreff der Rechtsmittel“ als Endurtheil anzusehen sei; das heißt eben: in Betreff aller Rechtsmittel, auch der gegen das wirkliche Endurtheil einzulegenden: hieraus ergiebt sich, daß im Sinne des § 473 ein nach § 276 erlassenes Zwischenurtheil überhaupt nicht zu „denjenigen Entscheidungen, welche dem Endurtheile vorausgegangen sind“, zu rechnen ist, daß ein solches Urtheil vielmehr nur unter die Bestimmung des § 472 fällt, wonach die Berufung gegen die in I. J. erlassenen Endurtheile stattfindet. Nach Verkündung eines den Klageanspruch dem Grunde nach zuerkennenden Zwischenurtheils bleibt eben als Prozeßstoff für das zu erlassende Endurtheil überhaupt nur noch Dasjenige übrig, was sich auf den Betrag des Anspruches bezieht; vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen, Bd. 5 S. 425. — Der „für die Instanz bestellte Prozeßbevollmächtigte“, an welchen nach § 162 der C. P. O. alle Zustellungen in einem anhängigen Rechtsstreite erfolgen müssen, kann im Sinne dieses Paragraphen bei der Zustellung eines Urtheils überhaupt nur der für die Instanz, in welcher das Urtheil ergangen ist, bestellte Prozeßbevollmächtigte sein, schon deshalb, weil es an einem für die höhere Instanz bestellten sehr gewöhnlich fehlen würde, ohne daß doch für diesen Fall besondere Vorschriften, wie in § 164 der C. P. O. für die Zustellung der Rechtsmittelschrift, gegeben wären; ganz abgesehen davon, daß auch gar kein innerer Grund erdenklich wäre, weshalb der Prozeßbevollmächtigte der höheren Instanz gemeint sein sollte, da doch Urtheile nicht blos, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen, sondern auch zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung zugestellt werden. Wenn es richtig sein sollte was in der Sache II. 224/85 vom R. G. angenommen worden ist (vergl. „Juristische Wochenschrift“ Jahrgang 14 S. 353 ff.), daß nach § 477 Absatz 2 der C. P. O. ausnahmsweise das Urtheil I. J. auch dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz zugestellt werden könne, falls es gleichzeitig mit der Berufungsschrift zugestellt werde, so berührt das jedenfalls die jetzt allein zur Entscheidung stehende allge-

meine Frage in keiner Weise. Die Berufungen gegen zwei verschiedene, in demselben Rechtsstreite ergangene Urtheile gehören nicht zu derselben „Instanz" im Sinne der §§ 162 bis 164 der C. P. O., und in der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die eine Berufungsinstanz liegt an sich gar nicht zugleich auch seine Bestellung für die etwaige andere Berufungsinstanz; endlich braucht der Gegner nur einem solchen Prozeßbevollmächtigten zuzustellen, den er als solchen kennt oder doch kennen muß. VI. C. S. i. S. Olschewski c. Behiau vom 2. Juni 1886, Nr. 130/86 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

8. Die Konkursmasse des v. B. war nicht verpflichtet, das von dem Kridar abgeschlossene pactum mutuo dando zu erfüllen; sie konnte dem Bekl. überlassen, seine Schadensersatzansprüche zur Konkursmasse anzumelden. Erfüllte sie das pactum, so befreite sie die Masse von diesen eventuellen Schadensansprüchen, erwarb aber zugleich eine Forderung auf Rückzahlung des Darlehns. Diese Forderung ist aber erst entstanden mit der Hingabe des Darlehns, also nach der Konkurseröffnung; folgeweise ist auch der Bekl. erst nach der Konkurseröffnung etwas zur Masse schuldig geworden. Mit dieser Schuld kann aber der Bekl. seine vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens entstandenen Forderungen an den Gemeinschuldner nicht kompensiren (§ 48 Ziffer 1 der R. K. K. O.). Der Rkl. beruft sich allerdings auf den § 15 der R. K. K. O. Allein die Bestimmungen dieses Paragraphen kommen schon deshalb nicht in Betracht, weil ein zweiseitiger Vertrag, bei welchem sich Leistung und Gegenleistung gegenüber stehen, hier nicht vorliegt. Zwischen dem Darlehnsversprechen und der Verpflichtung zur Rückzahlung des zur Erfüllung desselben Gezahlten besteht nur ein thatsächliches Band. Die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehns bildet nicht die Gegenleistung für die Erfüllung des Darlehnsversprechens, sie entspringt nicht aus dem letzteren, sondern aus der Hingabe des Darlehns selbst. Da diese Verpflichtung aber erst nach der Konkurseröffnung entstanden ist, so ist mit Recht nach dem zitirten § 48 Ziffer 1 R. K. K. O. eine Aufrechnung für unstatthaft erachtet. Ob die Entscheidung eine andere sein müßte, wenn bei dem pactum de mutuo dando dem Bekl. vertragsmäßig ein Kompensationsrecht zugestanden wäre, kann unerörtert bleiben, da dieser Fall hier nicht vorliegt. III. C. S. i. S. Lorenzen c. von Bentzen Konkurs vom 25. Mai 1886, Nr. 419/85 III.

9. Dem §. 7 des A. G. zufolge kann der Kl., soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch den Kaufvertrag aus dem Vermögen des Bekl. N. veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger, dem Bekl. S. zurückgewährt werde. Der Anspruch des Kl. würde daher auf Rückgewähr des Grundstücks gerichtet werden können, wenn der Bekl. dies nicht weiter veräußert hätte. Da dieses geschehen ist, so fragt es sich, was von dem Kl. an Stelle des Grundstücks beansprucht werden kann. Wie die Motive des A. G. bemerken, kann, wenn der Empfänger der betreffenden Sache diese weiter veräußert oder verschlechtert hat, oder wenn er sonst zu ihrer Rückgabe in Natur außer Stande ist, der Antrag des Anfechtungsklägers auf Zahlung des Werths oder Schadens gerichtet werden. (Vergl. v. Wilmowsky, R. K. K. O., 3. Auflage S. 525, Anm. 1 zu § 9 des A. G. Nr. 2). Auf einen über den Werth des fraglichen Grundstücks hinausgehenden Schadensersatz ist der Antrag des Kl. in dem vorliegenden Falle nicht gerichtet. Es kann daher unerörtert bleiben, ob ein solcher Antrag, wie die Revision annimmt, auch durch den Nachweis der Arglist des zur Weiterveräußerung schreitenden Empfängers bedingt sei. Der bloße Anspruch auf Ersatz des Werths des Grundstücks ist von einem solchen Nachweise nicht abhängig zu machen. Denn der Werth der von dem Anfechtungsbekl. weiter veräußerten Sache muß ohne Weiteres als Surrogat derselben an deren Stelle treten, wie sich schon daraus ergiebt, daß die Anfechtungsklage eben die Bestimmung hat, die Befriedigung des Kl. aus dem Werthe der Sache zu ermöglichen. VI. C. S. i. S. Szuchmielski c. Vorsch. u. Darlehnsb. für Strasburg und Umgegend vom 2. Juni 1886, Nr. 126/86 VI.

II. **Das Wechselrecht.**

10. Geklagt ist aus Schriftstücken, deren eines lautet: „Gevelsberg den 3. Juli 1885 für M. 680. Am 3. Oktober d. J. zahlen Sie für diesen Wechsel an die Ordre der Herren F. & W. Konze die Summe von Mark Sechshundertachtzig, den Werth in Rechnung und leiste am Verfalltage prompte Zahlung bei Herren Dicke & Comp. in Schwelm. Gustav Konze." Die gesperrt gedruckten Worte sind lithographirt. In der ersten Zeile des Kontextes findet sich zwischen den lithographirten Worten „zahle" und „für" eine Lücke, in der letzten Zeile findet sich nach dem Wort: „leiste" keine solche Lücke. Die letzte Zeile ist vollständig ausgefüllt und schließt ohne Anfügung eines Interpunktionszeichens mit dem Wort: „bei." Die übrigen Worte sind geschrieben. Jedes dieser Schriftstücke enthält zwar die in Art. 4 der W. O. unter Nr. 1—6 angegebenen Requisiten eines gezogenen Wechsels. Ferner ist an derjenigen Stelle, an welcher der Name des Bezogenen und der Zahlungsort angegeben zu werden pflegt, eine Firma und ein Ort benannt. Allein durch die Worte: „und leiste am Verfalltag prompte Zahlung bei", welche dieser Angabe der Firma und des Orts unmittelbar vorhergehen und auf sie hinweisen, ist die benannte Firma ausdrücklich als Domiciliat bezeichnet, damit aber die Möglichkeit, sie als Bezogene aufzufassen, ausgeschlossen. Dem Schriftstück fehlt mithin ein wesentliches Requisit der Tratte. I. C. S. i. S. v. d. Heide c. Konze vom 22. Mai 1886, Nr. 120/86 I.

11. Die Mit-Unterzeichnung einer Wechselerklärung, auch wenn sie mit dem Zusatze „als Bürge" geschieht, begründet ganz ebenso wie die Unterzeichnung eines Wechsels als Aussteller, Indossant oder Acceptant eine selbstständige Verpflichtung. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 25 S. 28; Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 68. Daß es aber auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß hat, wenn sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen befinden, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, ist in Art. 3 der W. O. ausdrücklich ausgesprochen. Dasselbe ergiebt sich aber auch schon aus Art. 81 der W. O. Daß nach § 172 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R. schriftliche Verträge von Analphabeten ohne Beobachtung der vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form nur als mündliche angesehen werden sollen (vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 3 S. 305 fg. und Bd. 17

S. 288), ist daher für die Wechselverpflichtung des Beklagten unerheblich. Vergl. auch Thöl, W. R. (3. Aufl.) § 164 in fine ad 2. Es begründet zwar, wie der B. R. mit Recht ausführt, die Mitunterzeichnung eines Wechsels „als Bürge" nur im Anschlusse an die bereits vorhandene oder erwartete Unterschrift derjenigen im Wechselverbande stehenden Person, für welche die Bürgschaft übernommen wird, eine Wechselverpflichtung. Aber nur das Vorhandensein einer sich formell als die Unterschrift der betreffenden Person darstellenden Unterschrift ist erforderlich, so daß es gleichgültig ist, ob dieselbe gefälscht oder aus sonstigen Gründen für jene Person unverbindlich ist. Ein faktisch vorhandenes wesentliches Wechselerforderniß darf nicht deshalb als fehlend angesehen werden, weil es in Wirklichkeit nicht dasjenige ist, als welches es sich in seiner äußeren Gestalt darstellt. Mit Recht ist vielmehr angenommen, daß die Frage, ob ein formell gültiger Wechsel vorliegt, nur dadurch zu beurtheilen ist, wofür die auf der Wechselurkunde enthaltenen Erklärungen nach ihrer äußeren Erscheinung sich ausgeben, und daß es für die Formgültigkeit unerheblich ist, ob diese äußere Erscheinung trügt, z. B. ob die Wechselunterschrift falsch ist, weil ihr angeblicher Urheber nicht schreiben kann oder gar nicht existirt. Die im Bd. 10 S. 1 fg. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen abgedruckte Entscheidung, auf welche der Bekl. in II. Instanz sich berufen hatte, ist hiermit durchaus vereinbar, denn es handelte sich damals um einen Fall, wo sich unter dem Texte eines eigenen Wechsels zwei Unterschriften mit dem Zusatze „als Bürge" befanden, die Unterschrift eines Ausstellers aber fehlte. I. C. S. i. S. Schmack c. Vorsch. Verein zu Wormditt vom 13. Januar 1886, Nr. 344/85 I.

III. Das Handelsrecht.

12. Der Aktionär kann der Aktiengesellschaft gegenüber Verpflichtungen übernehmen, welche ihm nicht durch das Statut derselben auferlegt sind, und es würde, wenn die Verpflichtung, die Aktien an Nichtgesellschaftsmitglieder ohne Einwilligung der Aktiengesellschaft nicht zu veräußern, nach Errichtung des Statuts von einem oder mehreren Aktionären der Aktiengesellschaft gegenüber übernommen worden wäre, an der verpflichtenden Kraft einer solchen das Statut unberührt lassenden, nicht die Aktionäre als solche, sondern nur die Promittenten bindenden Uebereinkunft nicht zu zweifeln sein. I. C. S. i. S. Norddeutsche Kartoffelmehlfabrik zu Küstrin c. Remy vom 9. Juni 1886, Nr. 153/86 I.

13. Mit Unrecht ist angenommen, daß sich Art. 290 H. G. B. für den Anspruch des Bekl., eines Fleischermeisters, welcher gewerbsmäßig kauft, um zu verkaufen, also Kaufmann ist, auf Zinsen nicht verwerthen lasse. Daß der Vorschuß etwas anderes ist als das Darlehn, ergiebt sich schon daraus, daß das H. G. B. im Art. 290 den Vorschuß neben dem Darlehn nennt. In derselben Weise werden im Art. 374 neben einander genannt die Vorschüsse und die Darlehne, welche der Kommissionär rücksichtlich des Guts gegeben hat. Vorschüsse, welche der Konsignatär dem Kommittenten ganz regelmäßig auf die demnächst von dem Konsignatär zu verkaufende Waare giebt, um sich demnächst wegen derselben aus dem Erlöse zu decken, sind aber keine Darlehne. Die Rückzahlung wird nicht mit der Darlehns- sondern mit der Mandatsklage gefordert. — Ganz ähnlich liegt das Verhältniß hier, wenn der Bekl. in Ausübung seines Handelsgewerbes der Kl. im Voraus einen bedeutenden Vorschuß in Höhe von 4000 Thalern gewährt, welcher demnächst auf die Kaufpreise abgerechnet werden sollte, welche der Bekl. der Kl. durch von derselben zu verkaufendes Vieh schuldig werden würde. Der Bekl. gewährte der Kl. damit aus seinen Mitteln einen Kredit, er verschaffte ihr denselben Vortheil wie wenn er ihr ein baares Darlehn in dieser Höhe gegeben hätte. Das wirthschaftliche Verhältniß ist in dem einen Fall dasselbe, wie in dem anderen, der Bekl. muß deßhalb auch von dieser Aufwendung im Interesse der Kl. als den entsprechenden Vortheil Zinsen fordern dürfen. Daß sich der Art. 290 auf das Mandatsverhältniß und die nützliche Geschäftsführung beschränkte, (vgl. Puchelt zu diesem Artikel), läßt sich aus seiner Fassung nicht ableiten. Dafür ließe sich geltend machen, daß im ersten Absatz des Art. 290 von Geschäften die Rede ist, welche ein Kaufmann einem Kaufmann oder Nichtkaufmann besorgt, von Diensten, welche er ihm leistet; im dritten aber von dem Kommissionär und Spediteur (welche für Andere Dienste leisten und Geschäfte besorgen). Daß sich aber die Bestimmung des zweiten Absatzes nicht innerhalb dieser Grenze bewegt; daß sich dieselbe nicht auf Darlehne, Vorschüsse, Auslagen und andere Verwendungen beschränkt, welche ein Kaufmann dann giebt oder macht, wenn er auch noch Dienste leistet oder Geschäfte besorgt, wie ein Mandatar, Kommissionär, Spediteur, Geschäftsführer; ergiebt sich daraus, daß sich Absatz 2 unzweifelhaft auf die Darlehne und Vorschüsse erstreckt, welche der Kaufmann dem Zinspflichtigen selbst gegeben, daß er sich nicht auf die Darlehne und Vorschüsse beschränkt, welche er etwa in Ausführung des Mandats oder im Interesse des Geschäftsherrn einem Dritten gegeben hat. Nun liegt aber nicht der geringste Grund vor, ein Darlehn, welches ein Mandatar dem Mandanten gegeben hat, überhaupt oder in der hier in Betracht kommenden Beziehung anders zu behandeln als ein Darlehn, welches an Einen gegeben ist, welcher keine Dienste leistet. Der zweite Absatz ist dem ersten Absatz nicht untergeordnet, sondern beigeordnet. Er bezieht sich auf alle Darlehne, Vorschüsse, Auslagen oder andere Verwendungen, welche ein Kaufmann in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Kaufmann oder Nichtkaufmann giebt, oder in dessen Interesse macht. Der letzte Absatz bezieht sich dann zurück sowohl auf den ersten als auf den zweiten. I. C. S. i. S. Habeck c. Borchert vom 12. Juni 1886, Nr. 156/86 I.

14. Das R. G. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf die bei Versicherungsverträgen besonders zu beobachtende bona fides der Anspruch des Versicherten in der Regel nicht lediglich durch die Thatsache der gemachten unwahren Angaben, sondern nur durch solche unwahre Angaben verwirkt werde, welche der Versicherte schuldvollerweise gemacht habe. Es müsse also im einzelnen Falle je nach der thatsächlichen Lage der Sache geprüft werden, ob der Versicherte etwa entschuldbarer Weise die unwahren Antworten gegeben habe. Sofern nun nicht etwa der im vorliegenden Falle abgeschlossene Versicherungsvertrag dahin zu interpretiren wäre — was aber in den Gründen des B. G. nicht gefunden werden kann —, daß die Vertragschließenden etwas Anderes gewollt haben, als es nach Vorstehendem für im Wesen des Versicherungsvertrages liegend erachtet wird, muß auch hier die vorgedachte Auffassung zur Anwendung kommen. Ist dieselbe

aber zutreffend, so war das Verhalten der Agenten, auch wenn sie keine die Gesellschaft bindende Erklärungen abgeben konnten, doch noch von dem Gesichtspunkte aus einer Prüfung zu unterziehen, ob daraus nicht wenigstens eine Entschuldbarkeit der unrichtigen Angaben des Versicherten entnommen werden könne, und zwar hinsichtlich aller drei ungenau beantworteten Fragen. II. C. S. i. S. Hechinger c. Caisse générale des familles vom 4. Juni 1886, Nr. 544/85 II.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

15. Nach § 33 Gen. G. ist der Vorstand nur zur Ausführung der von der Generalversammlung gültig gefaßten Beschlüsse verpflichtet. Auch kann nicht zugegeben werden, daß aus der dem Vorstande der Generalversammlung gegenüber obliegenden Verpflichtung dritte Personen Rechte abzuleiten befugt sind. I. C. S. i. S. Schwark c. Vorschußverein zu Wormditt vom 13. Januar 1886, Nr. 344/85 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

16. Der aus § 5 des H. Pfl. G. abgeleitete Einwand des Kl. gegen die Verzichtsurkunde vom 20. April 1884 ist vom B. R. mit Recht verworfen worden, weil die Urkunde nicht vor dem klägerischen Unfall, sondern erst längere Zeit hernach ausgestellt wurde. Zwar wird die Ansicht vertheidigt, zu vergl. Eger, H. Pfl. G., 3. Aufl. S. 489, daß alle die gesetzliche Haftpflicht zum Vortheil des Unternehmers abändernden Verträge ungültig seien, wofern sie nicht erst nach rechtskräftiger Entscheidung über den Anspruch des Verletzten abgeschlossen werden. Diese Ansicht stützt sich hauptsächlich auf die in den Motiven zu § 5 des Gesetzes hervorgehobene Tendenz desselben, wonach, wenn das Gesetz seinen Zweck erreichen solle, die vertragsmäßige Einschränkung seiner Anwendbarkeit nicht zugelassen werden könne. Allein diesem Zwecke wäre augenscheinlich nur dann in konsequenter Weise genügt, wenn überhaupt alle Verträge zum Vortheil des Unternehmers für unwirksam erklärt und wenn hierbei kein Unterschied gemacht würde, ob der Vertrag vor oder nach einer rechtskräftigen Entscheidung über den Anspruch des Verletzten eingegangen ist. Eine so weitgreifende Auslegung ist jedoch durch die Gesetzesworte selbst unbedingt ausgeschlossen. Indem der § 5 den einschränkenden Zusatz „im Voraus“ aufgenommen hat, giebt er deutlich zu verstehen, daß nicht alle Verträge, beziehungsweise daß nur diejenigen Verträge haben getroffen werden wollen, welche vor dem beschädigenden Ereigniß abgeschlossen sind. So lange nämlich noch kein Unfall eingetreten, also noch Ungewißheit besteht, ob überhaupt einmal und in welcher Weise ein Unfall sich ereignen wird, liegt die Gefahr nahe, daß Arbeiter oder andere Personen, welche in die Lage kommen, von den Beneficien des H. Pfl. G. Gebrauch zu machen, zu übereilten, ihnen nachtheiligen Erklärungen sich bestimmen lassen werden. Anders wenn ein Unfall eingetreten ist, der Verletzte seinen Schaden kennt, den Umfang seiner Ansprüche zu schätzen vermag, auch durch die Noth der Lage darauf hingewiesen wird, dies zu thun. Daß für Fälle der ersteren Art legislatorische Maßregeln zum Schutze der betreffenden Personen eingeführt werden, ist ebenso natürlich und den Verhältnissen entsprechend, als daß das Gesetz für Fälle der letzteren Art eine derartige Anordnung als entbehrlich erachtet hat. Diesem Gesichtspunkte ist denn auch bei Auslegung des Gesetzes Rechnung zu tragen und deshalb anzunehmen, daß durch den mehrgedachten § 5 die Dispositionsfreiheit der Betheiligten nicht weiter habe beschränkt werden sollen als für Fälle der letzterwähnten Art, d. h. für Verträge, die vor dem Unfall abgeschlossen, und durch welche zum Vortheil des Unternehmers die Bestimmungen des H. Pfl. G. ausgeschlossen oder abgeändert werden. III. C. S. i. S. Kimm c. Zwenger vom 1. Juni 1886, Nr. 24/86 III.

V. Das Gemeine Recht.

17. Die Vorinstanzen haben in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Rechtsprechung mit Recht angenommen, daß für den aus der väterlichen Gewalt hergeleiteten Anspruch des Kl. auf Erziehung des in der Ehe geborenen Kindes im Gebiete des gemeinen deutschen Rechts, das Recht des Staates maßgebend ist, welchem der Kl. thatsächlich dadurch angehört, daß er seinen Wohnsitz im Gebiete desselben hat. III. C. S. i. S. Schuhmann c. Schuhmann vom 4. Juni 1886, Nr. 42/86 III.

18. Während in der Doktrin und Praxis darüber Einverständniß herrscht, daß der im älteren römischen Rechte bestehende Grundsatz der Personeneinheit des Vaters und seiner Hauskinder und die daraus folgenden Sätze, insbesondere die Unwirksamkeit aller Rechtsgeschäfte zwischen dem Vater und seinen Hauskindern, im heutigen Rechte nicht mehr im vollen Umfange gelten, dieser Grundsatz vielmehr schon im neuen römischen Rechte, namentlich aber auf Grund deutschrechtlicher Rechtsanschauungen wesentlich modifizirt und beschränkt sei, besteht allerdings Meinungsverschiedenheit darüber, ob nach dem heutigen Rechte alle zwischen dem Vater und seinen Hauskindern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wirksam seien, oder ob einzelne, namentlich Schenkungen und liberale Geschäfte noch unwirksam, oder ob nur gewisse Klassen von Rechtsgeschäften, namentlich solche, welche eine Aufhebung der väterlichen Gewalt vorbereiten oder zur Folge haben, gültig seien. In der Doktrin und in der Praxis der obersten Gerichtshöfe Deutschlands ist jedoch überwiegend die Ansicht zur Geltung gelangt, daß im heutigen Rechte alle zwischen dem Vater und seinen Hauskindern abgeschlossenen Rechtsgeschäfte, auch die liberalen und Schenkungen, wirksam seien. Dieser Ansicht ist beizutreten, da nach dem heutigen Rechte die Hauskinder vermögens- und erwerbsfähig und somit die mit ihrer Vermögensunfähigkeit nach römischem Rechte zusammenhängenden Bestimmungen in Wegfall gekommen sind, so hat auch der römischrechtliche Satz, daß der Vater seinen Kindern keine Schenkungen machen könne, seine Grundlage verloren, es kann der Vater, wie er andere Rechtsgeschäfte mit seinen Kindern wirksam eingehen kann, denselben auch liberale Zuwendungen, unter den für diese im Uebrigen geltenden Voraussetzungen, machen. III. C. S. i. S. Pieper c. Schäfer vom 1. Juni 1886, Nr. 423/85 III.

19. Wenn es auch richtig ist, daß Bäume im natürlichen Sinne als organische Erzeugnisse des Bodens nicht weniger Früchte des letzteren sind, wie die Erträgnisse der Obstbäume selber, so sind doch im engeren, juristischen Sinn nicht alle organischen Erzeugnisse Früchte; es kommt vielmehr auf die Bestimmungen an, welche der Sache gegeben worden ist oder welche sie vermöge ihrer Natur als Gewinn aus einer anderen Sache hat. Darum ist bei einem Obstgarten nur das Obst, es sind

aber nicht auch die darin befindlichen Obstbäume als Früchte anzusehen. III. C. S. i. S. Graf Solms c. Füllberth vom 4. Juni 1886, Nr. 425/86 III.

20. Derjenige, welchem von dem Nießbräucher die Ausübung des *Nießbrauchs* übertragen wird, erwirbt dadurch nicht blos ein obligatorisches Recht gegen den Veräußerer des Nießbrauchs, sondern ein Recht, den ihm zur Ausübung abgetretenen Nießbrauch *kraft eigenen Rechts* geltend zu machen. Die Ausübung des Nießbrauchs stellt sich als Gegenstand eines Rechts dar, über welches selbstständig verfügt werden kann, und welches derjenige, dem es abgetreten ist, gegen den Eigenthümer und Dritte geltend machen kann. L. 11 § 2 Dig. de pignor. (20, 1). Das abgetretene Recht auf Ausübung des Nießbrauchs unterliegt allerdings den Erlöschungsgründen des Hauptrechts, des Nießbrauchrechts selbst. Allein es bleibt bestehen, wenn der Usufruktuar auf den Nießbrauch freiwillig dem Eigenthümer gegenüber verzichtet, da ein solcher Verzicht das abgetretene, der Dispositionsbefugniß des Usufruktuars entzogene Recht auf die Ausübung des Nießbrauchs nicht trifft, indem derjenige, welcher die Ausübung des Nießbrauchs einem Dritten übertragen hat, wenn er auch seinerseits dem Eigenthümer gegenüber sein Recht aufgeben kann, das Recht über die Ausübung des Nießbrauchs anderweit zu disponiren, verloren hat. III. C. S. i. S. Jungesbluth c. Fahlbusch vom 11. Mai 1886, Nr. 19/86 III.

21. Nach dem für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgebenden gemeinen Recht war die Waare weder durch die Absendung, noch durch die Uebergabe an die Zollverwaltungen ins *Eigenthum des Käufers* übergegangen, und es war, da dieser die Säcke nicht haben zu wollen erklärte, die Kl. berechtigt, die Waare, welche sie zur Erfüllung des Kaufes angeboten hatte, zurückzuziehen. Daß sie anfänglich von diesem Recht keinen Gebrauch machte, sondern im Gegentheil den Käufer auf Abnahme und Zahlung belangte, hatte auf das Eigenthumsverhältniß keinen Einfluß und beeinträchtigte das Recht der Kl. auf Zurückziehung der Waare an sich nicht. Andererseits präjudizirte auch die ausgesprochene Dispositionsstellung dem Käufer nicht. Derselbe konnte jeden Augenblick die noch vorhandene Offerte der Waare annehmen und das Eigenthum an derselben erwerben. Nach beiden Richtungen wurde die Rechtsstellung durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Käufers nicht geändert. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kommt es also nur darauf an, ob die Kl. die Dispositionsstellung angenommen, oder genauer, ob sie die Erfüllungsofferte zurückgenommen hat, *bevor* auf der anderen Seite die Dispositionsstellung zurückgenommen, d. h. die Annahme der Erfüllungsofferte erklärt war, oder ob der letztere Akt dem ersteren vorhergegangen ist. I. C. S. i. S. Lehl Konk. c. Lion und Adler vom 19. Juni 1886, Nr. 163/86 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

22. Eine generelle Verpflichtung des unterliegenden Grundstücksbesitzers, dem Oberlieger die *Vorfluth* zu gewähren, existirt im Preußischen Recht nicht (§§ 102 ff. Tit. 8 Thl. I A. L. R.) Im Fall überwiegenden Interesses des Vorfluthbedürftigen tritt polizeiliche Vermittelung ein. (§ 15 des Gesetzes vom 15. November 1811). Das faktisch zwischen den beiderseitigen Grundstücken bestehende Dienstbarkeitsverhältniß findet seine rechtliche Begrenzung und seinen gesetzlichen Schutz im § 100 Tit. 8 Thl. I A. L. R., wonach ein jeder die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Kanäle, *wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf* hat, zu unterhalten verbunden ist. V. C. S. i. S. Graf v. d. Gröben c. Borris vom 5. Juni 1886, Nr. 354/85 V.

23. Das R. G. hat sich in wiederholten Entscheidungen der in der Doktrin und Praxis des Pr. L. R. verbreitetsten Auffassung angeschlossen, daß das *Eigenthum der Privatflüsse* unter den aus ihrer Natur und den positiv gesetzlichen Bestimmungen sich ergebenden Einschränkungen den Ufereigenthümern je für ihre Uferstrecke zusteht, namentlich in den bei Gruchot, Beiträge rc. Bd. 27 S. 148 und Bd. 29 S. 873 abgedruckten Entscheidungen vom 19. April 1882 und vom 27. September 1884, in dem ersteren auch der dermalige Stand der Lehrmeinungen über diese Frage erschöpfend dargestellt ist; ebenso beispielsweise in der Entscheidung vom 3. Februar 1883 in der Sache Oberrödlingen wider Boyk V 617, 82, in welcher die Klage gegen unzulässige Immissionen als Negatorienklage des unterhalb liegenden Uferbesitzers bezeichnet und hiernach der Gerichtsstand geregelt ist. Es liegt keine genügende Veranlassung vor, diesen einmal gewonnenen Rechtsstandpunkt aufzugeben. Wenn nun auch in diesem Eigenthum am Privatflusse ein Eigenthum an der, der ausschließlichen Herrschaft des Einzelnen durch die Natur entzogenen fließenden Wasserwelle nicht enthalten ist, das Eigenthum sich somit auf das Eigenthum am Bette und auf eine gewisse Verfügungsbefugniß über den von dem vorüberfließenden Wasser eingenommenen Raum und über das jeweilige vorüberfließende Wasser selbst beschränken muß, so folgt doch aus dem Eigenthum auch in dieser Gestaltung das Recht, *unbefugte* Eingriffe jedes Dritten, insonderheit auch des oberliegenden Uferbesitzers abzuwehren, und zwar dieses ohne den besonderen Nachweis, daß durch solche Eingriffe dem Eigenthümer ein Nachtheil zugefügt wird, und unabhängig von den aus der Zufügung eines Nachtheils entstehenden besonderen Rechtsfolgen. Aus diesen Vordersätzen und aus der weiteren Ausführung, daß aus den Vorschriften des positiven Rechts über die Entwässerung und die Gewährung der Vorfluth sich ein Recht, dem Privatflusse Wasser oder sonstige Flüssigkeiten durch künstliche Leitung zuzuführen, sich nicht begründen lasse, ziehen die oben angeführten Entscheidungen des R. G. den Schluß, daß der Uferbesitzer *jeder* oberhalb seines Besitzes stattfindenden Zuleitung, außer der des auf natürlichem Wege zufließenden Wassers zu widersprechen befugt sei. Die durch den gegenwärtigen Streitfall veranlaßte wiederholte Prüfung hat indessen zu der Ueberzeugung geführt, daß dieser Schluß nicht ohne jede Einschränkung aufrecht erhalten werden kann. Allerdings besteht keine positive Rechtsvorschrift darüber, in welchem Umfange der oberliegende Uferbesitzer oder derjenige, welcher, ohne selbst Uferbesitzer zu sein, mit diesem im Einverständniß handelt, dem unterhalb liegenden Uferbesitzer gegenüber ein Recht hat, des Flusses als Ableitungskanals sich zu bedienen. Das Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 insbesondere regelt diese Frage nicht. Neben seinen ausführlichen Bestimmungen, welche die Ordnung der Benutzung des Wasservorraths, insbesondere zur Bewässerung, bezwecken, spricht es in seinen §§ 3—6 nur einige die Zuführung fremder Stoffe aus Rücksichten auf das Gemeinwohl beschränkende Verbote aus,

welche von den Polizeibehörden zu handhaben und welche, wie auch der B. R. mit Recht annimmt, für die Privatrechte der Uferbesitzer nicht maßgebend sind. Mangels einer positiv-rechtlichen, unmittelbar anwendbaren Vorschrift kann aber nur von der aus der Sache selbst sich ergebenden Erwägung ausgegangen werden, daß der private ebenso wie der öffentliche Fluß innerhalb seines Zuflußgebietes der von der Natur gegebene Rezipient ist, nicht bloß für das aus dem Boden und von dessen Oberfläche von selbst abfließende Wasser, sondern vermöge der Bedingungen, unter denen menschliche Ansiedelung und Bodenbenutzung naturgemäß vor sich gehen muß, auch für dasjenige Wasser, das aus wirthschaftlichen Gründen künstlich fortgeschafft werden muß, wie nicht minder für mancherlei Stoffe, welche dem wirthschaftlich benutzten Wasser sich beimengen und vor dessen Ableitung nicht wieder ausgeschieden werden können. Die Benutzung der Flüsse zu einer derartigen Ableitung ist älter, als die Bildung irgend welcher Rechtsnormen über das Eigenthum an den Flußläufen; sie ist in gewissem Maße unvermeidlich und unentbehrlich, und die Verpflichtung, sie zu gestatten, gehört insoweit zu den durch „die Natur bestimmten Einschränkungen des Eigenthums" an den Flußläufen, denen jeder sich unterwerfen muß (A. L. R. Thl. I Tit. 8, § 25). Bei fortschreitender Bevölkerungsdichtigkeit und Industrie kann allerdings die Benutzung der Flüsse als Ableitungskanäle eine Ausdehnung gewinnen, welche die berechtigten Interessen Anderer gefährdet. Bei öffentlichen Flüssen und bei derjenigen Benutzung von Privatflüssen, welche das Gemeinwohl beeinträchtigt, ist es eine der polizeilichen Aufgaben des Staates, die erforderlichen Grenzen zu ziehen. Bei der Kollision mit privatrechtlichen Interessen, wie es die des unterhalb liegenden Uferbesitzers sind, muß das Prinzip den Ausschlag geben, daß die Ausschließlichkeit und Willkürlichkeit des Gebrauchsrechts des einen Eigenthümers ihre nothwendige Begrenzung findet in der dem anderen Eigenthümer ebenfalls zustehenden Ausschließlichkeit und Willkürlichkeit (Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 23 S. 259). So wenig es sich mit der Ausschließlichkeit und Willkürlichkeit des Gebrauchsrechts des *oberliegenden* Eigenthümers vertragen würde, wenn ihm die Benutzung seines Eigenthums am Flußlaufe zu *jeder* den Unterliegenden irgendwie berührenden Immission *versagt* sein sollte, so wenig ist es mit den Rechten des *Unterliegenden* vereinbar, daß er *jede beliebige* Immission zu *dulden* habe. Es würde auch mit dem Grundsatze der Ausschließlichkeit des Eigenthums nicht zu vereinbaren sein, wenn dem Unterliegenden zur Begründung des Einspruches gegen eine Immission neben der Berufung auf sein Eigenthum noch der Nachweis einer besonderen Schadenszufügung auferlegt werden sollte. Wohl aber leitete aus jenem Prinzipe schon das römische Recht in einem anderen Falle, in welchem naturgemäß die freie Verfügung eines Eigenthümers über sein Grundstück nicht ohne jede Rückwirkung auf andere Grundstücke bleiben kann, nämlich soweit es sich um den an und für sich jedem Eigenthümer freistehenden Gebrauch der Luftsäule über seinem Grundstücke handelt, den Satz ab, daß der Eigenthümer eines Grundstücks Alles das von dem Eigenthümer des Nachbargrundstücks dulden muß, was als regelmäßige Folge der gemeingebräuchlichen Eigenthumsausübung erscheint, wie *mäßigen* Rauch, Staub und dergleichen, während er zum Widerspruche berechtigt ist, wenn die Ueberleitung derartiger Stoffe durch die Luft in ungewöhnlichem Maße, etwa als Folge eines besonderen außergewöhnlichen Gebrauches des Nachbargrundstücks geschieht (vergl. fr. 8 § 5 seqq. D. in servitus vindic. 8, 5; v. Vangerow, Pandekten Bd. I S. 625 und dort Citirte; Windscheid, Pandekten Bd. I S. 525; Seuffert, Entscheidungen Bd. 34 Nr. 181 und dort Citirte, und diesem Satze hat auch die Wissenschaft und Praxis des Preußischen Rechts sich angeschlossen Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. I S. 549, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. III S. 157, Entscheidungen des Obertribunals Bd. 23 S. 252. Die Anwendung des gleichen Grundsatzes auf die Zuleitungen durch Vermittelung des fließenden Wassers führt dahin, daß der dadurch betroffene unterhalb liegende Uferbesitzer sich diejenigen Zuleitungen, mögen sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorraths oder in der Beimengung fremder Stoffe bestehen, gefallen lassen muß, welche das Maß des Regelmäßigen, *Gemeinüblichen*, nicht überschreiten, selbst wenn dadurch die absolute Verwendbarkeit des ihm zufließenden Wassers zu jedem beliebigen Gebrauche irgendwie beeinträchtigt wird (und insofern erleidet die Aeußerung in dem Erkenntnisse des R. G. vom 21. April 1880, daß der Unterliegende *reines* und brauchbares Wasser zu beanspruchen habe, Entscheidungen Bd. II S. 210, eine Modifikation); daß dagegen der Unterliegende jeder dieses Maß überschreitenden Zuleitung als einem Eingriffe in sein Eigenthum zu widersprechen befugt ist. Daß eine über das Gemeinübliche hinausgehende Zuleitung von Wasser oder von fremden Stoffen, wenn schon keine direkt nachweisbare Beschädigung, so doch eine über das, was als naturgemäße Folge des Zusammenlebens anzusehen ist, hinausgehende somit ungebührliche Belästigung des unterliegenden Uferbesitzers mit sich bringt, also eine Verletzung des Eigenthumsrechts dieses Letzteren ist, muß der Regel nach ohne Weiteres angenommen werden. Für den Ausnahmefall würde dem Oberliegenden der Nachweis frei bleiben, daß seine, wenn auch ungebräuchliche, Zuleitung den Unterliegenden nicht, oder nicht anders, wie der ganz gemeinübliche Gebrauch des Flusses, belästige, daß also der Unterliegende von seinem Widerspruchsrechte ohne jede wirkliche Verletzung eigener Interessen, d. h. zur Chikane des Oberliegenden (vergl. A. L. R. Th. I Tit. 8, § 28) Gebrauch machen wolle. Ob eine bestimmte Art der Zuleitung zu einem Flusse nach Stoff und Umfang das Maß des Gemeinüblichen überschreite, kann nur nach den thatsächlichen Umständen des Einzelfalles beurtheilt werden. V. C. S. i. S. Krupp c. Bester vom 2. Juni 1886, Nr. 334/85 V.

24. Zwar ist es richtig und auch bereits vom R. G. anerkannt (vergl. das diesseitige Urtheil vom 4. Juni 1885 IV/52 1885), daß der fideikommissarische Erbe schon vor Eintritt des Substitutionsfalls das ihm mit dem Tode des Erblassers angefallene erbschaftliche Recht gültig verkaufen kann. Allein hierbei wird selbstverständlich vorausgesetzt, daß es zur Zeit der Veräußerung feststand, der Veräußerer sei — wenngleich nur bedingt zu der fideikommissarischen Erbschaft *berufen*, da sonst von einem ihm angefallenen Erbschaftsrechte nicht die Rede sein könnte. IV. C. S. i. S. Anders c. Schmidt vom 4. Juni 1886, Nr. 512/86 IV.

25. Kl. fordert die Verurtheilung des Bekl. zur Anerken-

nung der bestrittenen Nachlaßschuld von 2 400 Mark. Zu dem Antrage, den Bekl. zu dieser Anerkennung zu verurtheilen, ist Kl. als Miterbin allein, ohne Zuziehung der übrigen Miterben, berechtigt. Denn er enthält keine Verfügnng über die gemeinschaftliche Erdschaftsforderung, sondern eine die Erbthellung oorbereitende, mithin das Interesse der Miterben in keiner Weise beeinträchtigende Handlung. Daß zu solchen Maßregeln auch der einzelne Miterbe berechtigt ist, hat das R. G. in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormatigen Preußischen Obertribunals bereits in mehrfachen Entscheidnngen ansgesprochen. IV. C. S. i. S. Langer c. Schreier vom 31. Mai 1886, Nr. 485/86 IV.

26. Die Verpflichtung des Erben zur Vorlegung des Inventars an die Nachlaßinteressenten ist eine persönliche, so daß wegen derselben der einzelne Erbe in Anspruch genommen werden kann, und ebensowenig steht ein rechtliches Hinderniß entgegen, daß der Vermächtnißnehmer wegen Anerkennnng seines Rechtes nnr gegen den einzelnen Erben, welcher sein Recht bestreitet, klagend vorgeht. IV. C. S. i. S. Micha c. Rausnitz vom 24. Mai 1886, Nr. 476/85 IV.

27. Hypotheken begründen keine selbstständigen Rechte, sondern dienen nur zur Sicherheit von Forderungen. Besteht die Forderung zur Zeit der Eintragung der Hypothek — sei es überhaupt, sei es in Höhe des Betrages der Hypothek — noch nicht, sondern hängt sie oon dem Eintritt weiterer künftiger Thatsachen ab, so fehlt der Hypothek eine wesentliche Bedingung ihrer Rechtsgültigkeit. Sie gewährt dem Gländiger, bis die weiteren Bedingungen für die Existenz der Forderung sich erfüllt haben, kein wirkliches, sondern nnr ein Scheinrecht. Eine Rechtsfiktion, wonach die später existent gewordene Forderung auf den Zeitpunkt der Hypothekbestellung zurückdatirt wird, giebt es weder bei Kautionshypotheken, noch bei Hypotheken für bedingte Forderungen. Ob durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bei Hypotheken, wenn die Bedingtheit der Forderungen aus den Eintragungen nicht erkennbar ist, für gutgläubige Dritterwerber andere Rechtsgrundsätze eintreten, braucht hier nicht nntersucht zu werden, da die Hypothek sich in der Hand der nrsprünglichen Gläubigerin (der Bekl.) befindet (vergl. Förster-Eccius, Theorie ꝛc. Bd. III S. 542, 539, Turnau Grdb. O. 3. Auflage I S. 368, 374, Colberg, der öffentliche Glaube S. 112, auch das Urtheil des R. G. Juristische Wochenschrift de 1882 Seite 106.) Was von der Forderung selbst gilt, muß anch von Nebenleistungen, welche ohne Existenz der Hauptforderung nicht entstehen können, gelten. Dazu gehören insbesondere Zinsen. Sie sind nach dem A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 803 bei Darlehnen alles das, was der Schuldner dem Gläudiger für den Gebrauch des geliehenen Geldes zu entrichten hat. Daraus folgt, daß der Gläabiger, so lange das Darlehn nicht gegeben ist, auch keinen Anspruch auf „Zinsen" besitzen kann, und daß die für einen nicht existenten Zinsanspruch bestellte Hypothek nicht validirt. V. C. S. i. S. Bernstein c. Dreger vom 26. Mai 1886, Nr. 15/86 V.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Subhastationsordnung vom 15. März 1864.

28. Das R. G. hat bereits in einer früheren Prozeßsache (Pfnergemeinde Wiese-Pauliner wider Gründel V. 186 de 1885, Urtheil oom 16. Dezember 1885) ausgesprochen, daß der Rechtsstreit über die Vertheilung von Kaufgeldern solche Ansprüche ausschließt, welche nicht unmittelbar das von dem Ersteher gezahlte Kaufgeld zum Gegenstand haben, sondern nur auf Erlangung oder Wiedererlangung desselben zum Zweck der Befriedigung einer anderweiten persönlichen Forderung gerichtet sind. Ein Recht auf die zu vertheilenden Kaufgelder steht aber nach den §§ 60 ff. der Subhastationsordnung oom 15. März 1869 nur den Realgläubigern und dem Extrahenten, und im Falle eines Ueberschusses dem Subhastaten zu; nur aus dem Recht einer dieser Personen kann also ein bei der Kaufgelderbelegung streitig gewordener Theil der Kaufgelder in dem von dem Widersprechenden anzustellenden Prozesse in Anspruch genommen werden. Zur Begründung seines Anspruches ist der Widersprechende zwar nicht an den ooa ihm im Kaufgelderbelegungstermin angeführten Rechtsgrund gebunden, aber ein blos persönlicher Anspruch gegen eine der Personen, unter welche die Kaufgelder zu vertheilen sind, rechtfertigt seine Klage nicht. V. C. S. i. S. Schirr c. Vorschußoerein Wehlau vom 9. Juni 1886, Nr. 34/86 V.

Zur Kirchengemeinde- und Synodalordnung für die östlichen Provinzen.

29. Die Vorschrift des § 31 Nr. 6 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung betrifft die neu zu beschaffenden Geldmittel und Leistungen, über welche das bestehende Recht in seinen Bestimmungen sich nicht verhält; dagegen sind durch dieselbe die vorhandenen bisherigen Vermögens- nnd Rechtsverhältnisse der Kirchen nnd Gemeinden und damit auch die anf die Kirchenbaulast sich beziehenden Rechtsverhältnisse nicht berührt worden, so daß in Betreff dieser Rechtsverhältnisse eine Aenderung in Folge der Einführung der Kirchengemeinde- und Synodalordnnng nicht eingetreten ist. IV. C. S. i. S. Gräfin Kleist c. Kirchengemeinde Mühlhausen vom 24. Mai 1886, Nr. 482/85 IV.

Zur Vormundschaftsordnung.

30. Da der Vormund der gesetzliche Vertreter des Mündels ist und ihm die selbstständige Verwaltung des Mündelvermögens zusteht, wird der Mündel — abgesehen von den hier nicht interessirenden Ausnahmefällen — durch die von dem Vormunde für ihn vorgenommenen Rechtshandlungen berechtigt und verpflichtet. Er wird daher auch Eigenthümer der von dem Vormunde für ihn mit dem Mündelvermögen erworbenen Werthe, und zwar macht es in dieser Hinsicht keinen Unterschied, ob der Vormund bei dem Erwerbe seinen Pflichten entsprechend oder pflichtwidrig verfahren ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist der Mündel allerdings nicht für berechtigt zu erachten, eine Kapitalsanlage, weil sie nicht den gesetzlichen Bestimmungen gemäß erfolgt ist, nicht als für ihn geschehen anzuerkennen und ihre Annahme zurückzuweisen. Daraus folgt aber nicht, daß dem Mündel auch die Befugniß versagt ist, — und die Geltendmachung einer solchen Befugniß bildet den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, — von dem Vormunde zu verlangen, daß er die gesetzwidrige Anlage rückgängig mache, das Kapital anderweitig belege und so den Nachtheil wiederum abwende, der in Folge der fehlerhaften Anlegung dem Mündel entstanden ist. Der Vormund steht, soweit das Vermögen des Mündels in Betracht kommt, dem letzteren als Verwalter fremder Sachen gegenüber. Als solcher ist er dem Mündel für eine gesetzmäßige Geschäftsbesorgung verantwortlich, und seiner Pflicht, die Verwaltung nach der ihm durch das Gesetz ertheilten Anweisung zu führen,

entspricht das Recht des Mündels, von dem Vormunde zu verlangen, daß die Verwaltung dieser Anweisung gemäß geführt werde. Als Folge dieser Rechtslage ergiebt sich aber die Befugniß des Mündels, von dem Vormunde, der eine Kapitalsanlage vorgenommen hat, welche der Vorschrift des § 39 der Vormundschaftsordnung zuwiderläuft und die vorgeschriebene Sicherheit nicht gewährt, zu fordern, daß er diese ihm, dem Mündel, nachtheilige Anlage aufhebe und die anderweite Belegung des Kapitals herbeiführe. Das diesbezügliche Recht des Mündels stellt sich als ein ihm gegen den Vormund zustehendes persönliches, obligatorisches Recht dar, und als solches kann es von dem Mündel durch den ihm bestellten Pfleger im Wege der Klage gegen den Vormund geltend gemacht werden. Durch die dem Vormundschaftsgerichte beigelegte Befugniß, den Vormund im Aufsichtswege zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, wird das Recht des Mündels nicht berührt. Das letztere besteht vielmehr neben jener Befugniß des Vormundschaftsgerichts als ein selbstständiges Recht, dessen Verfolgung gerade in dem Falle, wenn das disciplinarische Einschreiten des Vormundschaftsgerichts versagt, das einzige Mittel bildet, von dem Vormunde die Erfüllung seiner Pflichten zu erzwingen und damit einer weiteren Benachtheiligung des Mündels vorzubeugen. IV. C. S. i. S. Datta c. Borchard vom 3./10. Mai 1886, Nr. 413/85 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

31. Das Gesetz hat hinsichtlich der Befreiung verschleierter Schenkungen von der Einwerfung weder die Rechtsregel aufgestellt, es seien verschleierte Schenkungen schon als solche von der Einwerfung befreit, noch die Rechtsregel, es seien verschleierte Schenkungen von der Einwerfung befreit, sofern nicht etwa die besonderen Umstände des Falles ergeben, daß irgend eine andere Absicht als diejenige, von der Einwerfung zu befreien, die Simultation herbeigeführt habe; vielmehr gelten auch bezüglich verschleierter Schenkungen hinsichtlich der Befreiung von der Einwerfung die Normen des L. R. S. 843, wie bei nichtverschleierten Schenkungen, und hat daher der Richter im einzelnen Falle nach der Sachlage zu prüfen, ob eine Befreiung von der Einwerfung vorliege. Das Gesetz hat nämlich, wie insbesondere aus der Quelle des Artikels 843 des c. c. (Pothier zur Coutume d'Orléans Art. 306) sich ergiebt, unter dem Wort „indirectement" in Art. 843 des c. c. auch jene freigebigen Zuwendungen begriffen, welche sich unter der Form eines belasteten Vertrags vollziehen. Damit hat aber der Gesetzgeber in bestimmter Weise zu erkennen gegeben, daß die Normen des Art. 843 auch verschleierte Schenkungen umfassen. Zu gegentheiligen Schlußziehungen bieten andere Bestimmungen des Gesetzes keinen zutreffenden Anhalt. Zu einer anderen Auslegung führt auch nicht der Umstand, daß hierdurch demjenigen, welcher seine Absicht der Zuwendung einer Freigebigkeit durch Einkleidung des Rechtsgeschäfts in einen belasteten Vertrag verbergen wolle, eine gleichzeitige Befreiung vom Rückbringen erschwert werde. Wenn das Gesetz eine bestimmte Vorschrift darüber, in welcher Weise sich die Befreiung vom Rückbringen äußern müsse, aufstellt, ist seine Erfüllung für denjenigen, welcher die Wirkung der Befreiung vom Rückbringen erreichen will, eine Pflicht; es kann daher nicht als beschwerend erachtet werden, daß es denjenigen, welcher eine freigebige Zuwendung in einen belasteten Vertrag einkleidet, nicht auch von der Erfüllung der Pflicht entbindet, sofern er zugleich eine Befreiung von der Einwerfung erreichen will, dies in der auch sonst vorgeschriebenen Weise zu thun. Wenn übrigens das Gesetz eine ausdrückliche Befreiung von der Einwerfung verlangt, so ist damit nicht eine solche in bestimmten solennen Worten, insbesondere gerade mit der Formel des L. R. S. 843, gefordert und ist ferner nicht ausgeschlossen, daß an sich der bestimmte Wille des Schenkenden, den Beschenkten von der Einwerfung zu befreien, sich auch aus klaren schlüssigen Handlungen ableiten lasse. II. C. S. i. S. Schreiber c. Zahn vom 22. Juni 1886, Nr. 54/86 II.

32. Es handelt sich um die Verpflichtung, Stall und Speicher einzuräumen, also eine positive Verbindlichkeit, und bei diesen setzt nach Art. 1139, 1142 und 1146 leg. cit. der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung eine Inverzugsetzung voraus. Allerdings darf der Schuldner auch nichts thun, was seiner Verpflichtung zuwiderläuft, namentlich die Erfüllung derselben unmöglich macht, aber das ist nicht der Gegenstand, sondern die Folge der Verbindlichkeit. II. C. S. i. S. Latten c. Stadt Aachen vom 8. Juni 1886, Nr. 547/85 II.

33. Durch die Cession überträgt zwar der Cedent dem Schuldner gegenüber die ganze Forderung, er selbst haftet aber dem Cessionar für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners nur, wenn er dies ausdrücklich versprochen hat, und auch in diesem Falle nur bis zum Belaufe des wirklich empfangenen Cessionspreises. Hiernach ist für diese Ersatzpflicht der Nominalbetrag der Forderung ohne Bedeutung, der Cedent haftet dem Cessionar gegenüber ebenso, wie wenn er nur eine dem Cessionspreise gleichkommende Forderung übertragen hätte. Diese dem Wortlaute entsprechende Auslegung findet ihre Bestätigung in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. In der älteren französischen Gesetzgebung galt der Erwerb einer Forderung für einen deren Höhe nicht erreichenden Betrag nur dann für erlaubt, wenn die Forderung unsicher war und der Cessionar allein die Gefahr eines Ausfalles zu tragen hatte. Wenn dagegen der Cedent die Gewähr für den richtigen Eingang übernommen hatte, so wurde ein solcher Vertrag dem verbotenen Zinswucher gleichgestellt. (Pothier III Nr. 578). Dieselbe Anschauung lag, wie aus den Motiven und den Verhandlungen hervorgeht (cfr. Locré Bd. 14) den Bestimmungen des c. c. zu Grunde. Das Gesetz betrachtet mit Ungunst denjenigen Erwerb von Forderungen, welcher nur zum Zwecke hat, die Nothlage eines Anderen auszubeuten und sich auf Kosten Anderer zu bereichern. Diesen Bestrebungen tritt es dadurch entgegen, daß es den Cessionaren die Aussicht auf Gewinn entzieht, indem es in Art. 1699 für die Uebertragung streitiger Forderungen das der Römischen Lex Anastasiana entsprechende Retraktrecht des Schuldners einführt und in dem Art. 1694 bei Unsicherheit der Forderung die Ersatzpflicht des Cedenten auf den Betrag des Cessionspreises beschränkt. In beiden Fällen hat der Cessionar nicht mehr zu fordern, als wenn ihm eine seinen Leistungen entsprechende Forderung übertragen worden wäre. Nach dieser Auffassung des Gesetzes kann auch der wider die Regelung der Beweislast erhobene Revisionsangriff nicht als zutreffend anerkannt werden. Die Behauptung des zum Ersatze Verpflichteten, daß der Cessionspreis die Höhe der Forderung nicht erreiche, erscheint nicht als eine Einrede, sondern als ein Bestreiten des Klagegrundes, da der Nachweis des Cessionspreises die Voraussetzung der Ersatzforderung bildet.

V. G. S. i. S. Gotthelf c. Gluse Konk. vom 11. Juni 1886, Nr. 450/85 II. M.

Notiz.

In Bezug auf die Notiz in Nr. 25/26 der Juristischen Wochenschrift wird uns die Nachricht, daß der älteste Rechtsanwalt im deutschen Reiche Justizrath Stegmann in Uelzen Oberlandesgerichtsbezirks Celle sein dürfte, der jedenfalls das 80. Lebensjahr weit überschritten hat, wohl schon 90 Jahre alt ist.

Die Verfasser der Artikel Juristische Wochenschrift 1886 Nr. 9/10 S. 61—71; 86. Nr. 12/13 S. 97—101; 101—102 werden gebeten behufs Auszahlung des auf diese Artikel entfallenden Honorars sich zu wenden an die Verlagshandlung.

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

(Präjudizien vom April und Mai 1886.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 4, 5, 49 St. G. B.

Handlungen, welche bestimmt sind, einer gegen einen ausländischen Staat begangenen Zolldefraudation Vorschub zu leisten, sind, auch wenn sie im Inlande begangen sind, nicht strafbar, wenn hierüber nicht besondere gesetzliche oder vertragsmäßige Bestimmungen vorliegen. Urth. des III. Sen. v. 12. April 1886 (378/86).

2. §§ 47, 242.

Wenn zwei Personen mit einander verabreden, gemeinschaftlich und zu gemeinschaftlichem Nutzen einen Diebstahl in der Art zu begehen, daß der Eine den zu Bestehlenden weglockt und so lange beschäftigt, bis der Andere den Diebstahl verübt hat, so sind sie Mitthäter. Urth. des III. Sen. v. 3. Mai 1886 (963/86).

3. § 48.

Auch ohne gemeinschaftliches Zusammenwirken kann eine Anstiftung zu einer strafbaren Handlung durch Mehrere erfolgen, wenn nur durch die Einwirkung dieser Mehreren der Entschluß, die That zu begehen, herbeigeführt wurde. Urth. des II. Sen. v. 16. April 1886 (863/86).

4. §§ 48, 49, 73.

Es ist rechtlich denkbar, daß eine Person Anstiftung und Beihülfe zu einer Strafthat in ideellem Zusammenflusse verübt. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1886 (955/86).

5. § 61.

Ein unter einer Suspensivbedingung gestellter Antrag auf Strafverfolgung ist wirkungslos; beigefügte Resolutivbedingungen gelten als nicht geschrieben; anderweite Beschränkungen haben nur dann Wirkung, wenn dieselben Ungewißheit darüber veranlassen, ob der Antragsteller die Strafverfolgung will oder nicht. Urth. des II. Sen. v. 16. April 1886 (805/86).

6. § 68.

Handlungen eines Richters, welche die Ermittelung einer Steuerdefraudation bezwecken, wie die Anberaumung eines Termines zur Zeugenvernehmung, sind geeignet, die Verjährung gegen den hiedurch verfolgten Angeklagten zu unterbrechen, auch wenn sie nur auf Requisition der treffenden Steuerbehörde vorgenommen sind. Urth. des IV. Sen. v. 11. Mai 1886 (973/86).

7. § 68 Str. G. B.; §§ 3, 5 Pr. A. G. zum deutschen G. V. G. v. 26. April 1878.

Gerichtsassessoren, welche nach § 3 den Amtsgerichten zur Beschäftigung überwiesen sind, können auch ohne Bestellung als Hülfsrichter ihnen übertragene richterliche Geschäfte mit der Wirkung richterlicher Geschäfte vornehmen; § 5 bezieht sich nur auf die in demselben vorgesehenen Fälle. Urth. des I. Sen. v. 27. Mai 1886 (1141/86).

8. §§ 73, 74.

Dadurch, daß in einem Preßerzeugnisse mehrere Delikte begangen sind, wird nicht nothwendig idealer Zusammenfluß dieser Delikte begründet. Urth. des IV. Sen. v. 20. April 1886 (798/86).

9. §§ 73, 230, 292, 295.

Wenn Jagdvergehen und fahrlässige Körperverletzung in idealer Konkurrenz vorliegt und wegen des letzteren Delikts die Strafe bemessen wird, so kann nicht auf Einziehung des Gewehres erkannt werden. Urth. des II. Sen. v. 30. April 1886 (833/86).

10. § 79.

Wenn eine Person rechtskräftig verurtheilt ist und dann wieder delinquirt, so ist nicht auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, auch wenn die frühere Strafe mittlerweile durch Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Frage gestellt war. Urth. des I. Sen. v. 5. April 1886 (610/86).

11. § 113.

Polizeibeamte sind befugt, die Persönlichkeit von Zeugen festzustellen, um dieselben zum Beweise strafbarer Handlungen zu benennen. Im Weigerungsfalle können sie solche Personen zur Feststellung auf dem Polizeibüreau sistiren und befinden sich hierbei in rechtmäßiger Ausübung des Amtes. Urth. des II. Sen. v. 25. Mai 1886 (1264/86).

12. § 117.

Alle Fälle des Widerstandes gegen Forstbeamte, die in Ausübung des Forstschutzes begriffen sind, unterliegen der Strafe des § 117, auch wenn dieselben nicht im Forst oder bei unmittelbarer Verfolgung eines im Forst betroffenen Frevels begangen sind. Urth. des I. Sen. v. 20. Mai 1886 (1110/86).

13. § 122 Abs. 2.

Wenn zwei Gefangene, welche in einer Zelle verwahrt sind, verabredungsgemäß mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen, so bedarf es, um eine Zusammenrottung anzunehmen, nicht noch einer besonderen, diese aussprechende Handlung. Urth. des III. Sen. v. 29. April 1886 (828/86).

14. §§ 128, 129.

Die Theilnahme an einer unerlaubten Verbindung im Sinne der §§ 128, 129 ist nicht an die Voraussetzungen der Theilnahme (§ 47 fg.) gebunden, sondern umfaßt jede bewußte Betheiligung an einer solchen Verbindung, wenn auch ohne besondere

Thätigkeit zur Erreichung des Zweckes der Verbindung. Ist die Verbindung gegen deutsche Staaten gerichtet, so genügt zur Strafbarkeit die Angehörigkeit während des Aufenthalts in Deutschland, auch wenn die Verbindung ihren Sitz außerhalb Deutschlands hat. Urth. des I. Sen. v. 20. Mai 1886 (1100/86).

15. § 137.

Der Vollzug einer einstweiligen Verfügung gegen den Schuldner ist vor förmlicher Zustellung der Verfügung an diesen keine wirksame Beschlagnahme, also eine Verletzung derselben aus § 137 nicht strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 25. Mai 1886 (1091/86).

16. §§ 146, 152, 41, 42.

Das Vorzeigen gefälschten Geldes als ächtes bildet einen Gebrauch des nachgemachten Geldes als ächtem. Die Einziehung von nachgemachtem oder verfälschtem Gelde findet statt, wenn auch in Bezug auf dasselbe eine strafbare Handlung nicht begangen worden war, und kann auch erfolgen, wenn der Nachahmer oder Fälscher schon früher abgeurtheilt worden war. Urth. des II. Sen. v. 28. Mai 1886 (1171/86).

17. § 156.

Wenn bei Veranlagung der klassifizirten Einkommensteuer in Preußen ein Reklamant der Bezirkskommission gegenüber wissentlich falsche Erklärungen freiwillig in einer Eingabe, ohne die vom Gesetze vorgesehene Auflage Seitens der Kommission, an Eidesstatt betheuert, so ist er aus § 156 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 24. Mai 1886 (991/86).

18. § 159.

Die Verleitung eines andern zur Leistung eines vermeintlich wissentlichen Meineids, wobei dieser jedoch den falschen Eid in gutem Glauben leistet, ist aus § 159 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1886 (860/86).

19. § 163 Str. G. Bch., § 67 Str. Pr. O.

Ein Zeuge, der nach Leistung des Zeugeneides die Frage wegen erlittener Vorstrafen verneint, nachdem er rechtskräftig zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt ist, dieselbe aber noch nicht angetreten hat, kann nicht wegen fahrlässigen Falscheids bestraft werden. Urth. des IV. Sen. v. 9. April 1886 (668/86).

20. § 172.

Ehebruch kann bestraft werden, auch wenn die Ehe anfechtbar war, insbesondere wegen formeller Mängel. Urth. des I. Sen. v. 12. April 1886 (642/86).

21. § 180.

Ein Dienstmann, welcher einen Fremden auf Verlangen an ein Bordell führt, ohne daß dieser Einlaß erhielt, begeht nur einen straflosen Versuch der Kuppelei. Urth. des I. Sen. v. 19. April 1886 (609/86).

22. In dem Verbringen eines Freudenmädchens von einem Bordell in ein anderes ist ein Vorschubleisten der Unzucht zu erblicken. Urth. des III. Sen. v. 19. April 1886 (908/86).

23. §§ 180, 74.

Kuppelei durch Halten einer Bordellwirthschaft und ein Steuervergehen durch Nichtanzeige der Eröffnung einer mit der Bordellwirthschaft verbundenen Schankwirthschaft konkurriren real. Urth. des I. Sen. v. 31. Mai 1886 (1203/86).

24. § 200.

Die Publikationsbefugniß gemäß Abs. 1 muß in allen Fällen der öffentlichen Beleidigung dem Beleidigten zugesprochen werden, ohne daß es eines hierauf gerichteten Antrags bedarf, auch wenn daneben Abs. 2 Platz greift. Urth. des I. Sen. v. 27. Mai 1886 (1141/86).

25. § 223a.

Gemeinschaftliche Mißhandlungen, begangen von Mehreren gegen Mehrere bewirken die Strafbarkeit aller Thäter für den Gesammterfolg, auch wenn nicht alle Einzelnen an den Mißhandlungen jedes einzelnen Gegners betheiligt waren. Urth. des I. Sen. v. 10. Mai 1886 (1108/86).

26. §§ 223a, 224, 225.

Wenn bei einer gemeinschaftlichen Mißhandlung der eine der Thäter eine schwere Körperverletzung bewirkte, so sind für diese alle Thäter strafbar, insofern diese schwere Körperverletzung nicht als ihren Vorsatz überschreitend sich darstellt. Urth. des IV. Sen. v. 7. Mai 1886 (1075/86).

27. § 224.

Die Annahme des Instanzgerichts, die Untauglichkeit des Auges zu praktischen Verrichtungen genüge nicht, um den Verlust des Sehvermögens als gegeben zu erachten, so lange noch eine wenn auch schwache Funktion des Sehens möglich sei, ist eine vom Rechtsirrthum freie thatsächliche Feststellung. Urth. des IV. Sen. v. 4. Mai 1886 (889/86).

28. § 241.

Die Bedrohung mit einem Verbrechen kann durch konkludente Handlungen begangen werden und schließt die Beifügung einer Bedingung den dolus nicht aus. Urth. des IV. Sen. v. 18. Mai 1886 (730/86).

29. §§ 242, 263.

Wer das Wasser aus einer Wasserleitung unberechtigt dadurch sich verschafft, daß er aus einer berechtigt bestehenden Leitung eine Ableitung herstellt, begeht Diebstahl, nicht Betrug, auch wenn er die Kenntniß der Ableitung den Berechtigten arglistig vorenthält. Urth. des II. Sen. v. 11. Mai 1886 (976/86).

30. § 243 Ziff. 2.

Eine Geschirrhütte bildet einen umschlossenen Raum, auch wenn dieselbe mit dem Grund und Boden nicht in fester Verbindung steht. Urth. des I. Sen. v. 8. April 1886 (779/86).

31. § 257 Abs. 2.

Angehörige des Thäters, welche einen Begünstiger anstiften oder eine sonstige Theilnahmshandlung an der Begünstigung des Thäters vornehmen, sind straflos. Urth. des I. Sen. v. 29. April 1886 (786/86).

32. § 263.

Wenn durch Täuschung über die Vermögenslage eine Versicherungsgesellschaft der Eintritt in eine auf Gegenseitigkeit beruhender Gesellschaft bewirkt wird, liegt strafbarer Betrug vor. Urth. des I. Sen. v. 29. April 1886 (871/86).

33. Wenn ein Mann durch Täuschung über sein Vermögen eine Frauensperson bestimmt, mit ihm eine Ehe einzugehen, wobei er beabsichtigt, durch die Ehe das Vermögen der Frau in seine Hände zu bekommen, um es für sich, nicht für Zwecke der Ehe zu verwenden, so ist er wegen Betrug strafbar. Urth. des II. Sen. vom 21. Mai 1886 (1176/86).

34. § 267.

Für den Begriff einer Urkunde ist nicht entscheidend, daß eine gefälschte Urkunde für die vom Thäter verfolgten Zwecke beweiserheblich ist, sondern nur, daß sie irgend ein Rechtsver-

hältniß zu beweisen geeignet gewesen wäre, falls sie ächt war. Urth. des IV. Sen. v. 6. April 1886 (701/86).

35. Eine briefliche Auskunft über die Creditwürdigkeit eines Anderen kann als beweiserhebliche Privaturkunde beurtheilt und ihre Fälschung bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 19. April 1886 (790/86).

36. Ein Stück Holz, auf welches ein Forstbeamter eine Ziffer geschrieben hat, ohne weitere Beglaubigungszeichen beizufügen, ist, auch wenn dasselbe zur Unterscheidung eines Objekts, wie z. B. eines einer bestimmten Person angewiesenen Holzhaufens, benützt wurde, keine Urkunde. Urth. des III. Sen. v. 31. Mai 1886 (1071/86).

37. Wenn der einer Urkundenfälschung Schuldige dem Gegentheil die Einsicht der Urkunde freigestellt hatte, und es sieht in Folge dessen Jemand die Urkunde in Abwesenheit des Schuldigen ein, so hat dieser von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht. Urth. des III. Sen. v. 29. April 1886 (830/86).

38. § 271.

Eine Person, welche in Preußen die zuständige Polizeibehörde veranlaßt, ihr ein Abzugsattest oder ein Gesindebuch unter falschem Namen auszustellen, kann nicht aus § 271 bestraft werden. Urth. des IV. Sen. v. 20. April 1886 (853/86).

39. § 286.

Ein Wirth kann in seinen Wirthslokalitäten Glücksspiel nur ausdrücklich oder durch wissentliches Dulden oder durch Zulassen mit eventuellem Dolus, nicht aber ohne Wissen und Willen, jedoch fahrläßig gestatten. Urth. des III. Sen. v. 29. April 1886 (919/86).

40. § 289.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers nach preußischem Landrecht umfaßt alle Illaten des Miethers, ohne Rücksicht auf das Deckungserforderniß für die Miethsschuld. Dasselbe wird durch Verbringung der Illaten in eine andere Miethswohnung desselben Hauses selbst dann nicht beseitigt, wenn die Verbringung Folge einer Veräußerung der Illaten war. Urth. des II. Sen. v. 9. April 1886 (518/86).

41. § 293.

Derjenige, welcher mit vorbereiteten Schlingen ausgerüstet die zur Legung derselben passenden Stellen auf einem Jagdgebiete aufsucht, auf welchem zu jagen er nicht berechtigt ist, ist vollendeter Jagdausübung schuldig. Urth. des I. Sen. v. 24. Mai 1886 (1140/86).

42. §§ 333, 359.

Die mit der Verwaltung des Vermögens der evangelischen Kirchen und Kirchengemeinden betrauten Mitglieder oder Beamten des Gemeindekirchenraths in Preußen sind mittelbare Beamte des Staates und kann deshalb an und von denselben Bestechung verübt werden. Urth. des III. Straffen. v. 6. Mai 1886 (788/86).

43. § 333.

Eventueller Dolus genügt für die Strafbarkeit des einer aktiven Bestechung schuldigen Thäters. Urth. des IV. Sen. v. 14. Mai 1886 (1060/86).

44. § 340, 231.

Wegen Körperverletzung im Amte kann auf Buße erkannt werden und ist die Zulassung eines Nebenklägers deshalb statthaft. Urth. des I. Sen. v. 31. Mai 1886 (1143/86).

45. § 348, 59.

Wenn ein Gerichtsvollzieher eine civilprozessuale Zustellung an eine jugendliche Person bewirkt, aber beurkundet hat, dieselbe an eine erwachsene Person bewirkt zu haben, so entschuldigt ihn der Irrthum über den Begriff einer erwachsenen Person gemäß § 166 Abs. I C. P. O. Urth. des I. Sen. v. 8. April 1886 (760/86).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 25, 26 Str. Pr. O.

Nach Verlesung des Beschlusses über Eröffnung der Hauptverhandlung ist die Ablehnung eines erkennenden Richters wegen Befangenheit auch dann unzulässig, wenn der für die Befangenheit geltend zu machende Grund erst nach jenem Zeitpunkte hervorgetreten ist. Urth. des II. Sen. v. 14. Mai 1886 (1021/86).

2. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Derjenige, welcher einen Andern zur Leistung eines fahrlässigen Falscheides verleitet zu haben verdächtig ist, kann in dem Verfahren gegen den Eidesleister nicht als Zeuge beeidet werden. Urth. des II. Sen. v. 16. April 1886.

3. § 222 Str. Pr. O.

Das Gericht kann nach freiem Ermessen Zeugen wegen großer Entfernung ihres Wohnorts kommissarisch vernehmen lassen und ihre Aussagen verlesen, andere Zeugen desselben Wohnorts persönlich laden lassen, je nach Wichtigkeit ihrer Aussagen und dergl. Einer besonderen Begründung des Beschlusses in dieser Richtung bedarf es nicht. Urth. des II. Sen. v. 14. Mai 1886 (1104/86).

4. §§ 237, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Der Vorsitzende und eventuell das Gericht sind befugt, dem Vertheidiger das Wort zu bestimmten, zur Sache nicht gehörigen Ausführungen zu entziehen, und liegt hierin allein, wenn nicht das Wort auch zu sachlichen Ausführungen entzogen wurde, keine Beschränkung der Vertheidigung. Urth. des II. Sen. v. 9. April 1886 (674/86).

5. § 237 Str. Pr. O.

Der Vorsitzende hat allein die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher die Zeugen zu vernehmen sind und kann hierüber kein Gerichtsbeschluß verlangt werden. Urth. des II. Sen. v. 16. April 1886 (863/86).

6. § 240 Abs. 2 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte in der Hauptverhandlung beantragt, einem vernommenen Zeugen bestimmte Fragen vorzulegen, so dürfen diese Fragen nur aus den in § 240 Abs. 2 vorgesehenen Gründen, nicht aber wegen Unerheblichkeit derselben abgelehnt werden. Urth. des III. Sen. v. 29. April 1886 (845/86).

7. § 255 Str. Pr. O.

Berichte der Staatsanwaltschaft an ihre vorgesetzten Behörden im internen Verkehre derselben sind keine Beweismittel, deren Verlesung verlangt werden kann. Urth. des I. Sen. v. 8. April 1886 (732/86).

8. Berichte und Erklärungen öffentlicher Behörden über die von ihnen innerhalb ihres Wirkungskreises gemachten Erhebungen können verlesen werden, selbst wenn das Resultat

theilweise auf persönlichen Wahrnehmungen von Beamten beruht. Die Ergebnisse privater Nachforschungen sind nach Feststellung der Quellen auszuschließen. Urth. des I. Sen. v. 20. Mai 1886 (1100/86).

9. §§ 363, 384, 393 Str. Pr. O.

Auch wenn Realkonkurrenz anzunehmen ist, kann ein Rechtsmittel nicht auf bestimmte rechtliche Gesichtspunkte der inkriminirten Handlung beschränkt werden. Urth. des II. Sen. v. 25. Mai 1886 (1197/86).

10. §§ 294, 296, 305 Str. Pr. O.

Wenn die Anklage auf mehrere selbstständige Handlungen gerichtet und dies in der Fragestellung hervorgehoben ist, kann eine beantragte Frage dahin, daß diese Handlungen eine einzige fortgesetzte That bilden, abgelehnt werden. Urth. des IV. Sen. v. 2. April 1886 (738/86).

11. §§ 300, 302 Str. Pr. O.

Darauf, daß der Vorsitzende den Geschworenen die mit Anmerkungen versehene Ausgabe eines Gesetzbuches mit in das Berathungszimmer gegeben hat, kann eine Revision nicht gestützt werden. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1886 (920/86).

12. § 309 Str. Pr. O.

Es liegt ein im Berichtigungsverfahren zu beseitigender Widerspruch des Geschworenenspruchs vor, wenn eine wegen vorsätzlicher, in Gemeinschaft mit Anderen begangenen Körperverletzung gestellte Frage dahin beantwortet worden war: „Ja, aber nicht vorsätzlich". Urth. des I. Sen. v. 5. April 1886 (677/86).

13. §§ 309—311, 298 Str. Pr. O.

Wenn Unvollständigkeiten in der Fragestellung erst bei Berathung des Urtheils bemerkt werden, z. B. die Unterlassung einer Fragestellung nach § 298 cit., so muß deshalb das Berichtigungsverfahren eingeleitet werden. Urth. des II. Sen. v. 16. April 1886 (863/86).

14. §§ 309, 312 Str. Pr. O.

Die Niederschrift eines im Berichtigungsverfahren verbesserten Geschworenenspruchs in der Art, daß sich der frühere Spruch nicht unterscheiden läßt, führt nicht zur Aufhebung des Urtheils, wenn sich die Unterscheidung unter Benutzung des Protokolls bewirken läßt. Urth. des III. Sen. v. 24. Mai 1886 (1230/86).

15. §§ 344, 355, 360, 381, 386 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte ein Rechtsmittel gegen das Urtheil zwar innerhalb der Frist, aber nach erklärtem Verzichte auf das Rechtsmittel anmeldet, so erscheint das Rechtsmittel als verspätet und ist das Instanzgericht zur Verwerfung desselben durch Beschluß zuständig. Beschl. des IV. Sen. v. 28. Mai 1886 (2155/86).

16. §§ 369, 249, 250 Str. Pr. O.

Wenn das Berufungsgericht ein schöffengerichtliches Urtheil wegen der Unzuständigkeit der I. Instanz aufhebt, um selbst in I. Instanz zu erkennen, so darf der erstinstanzlichen Aburtheilung nur die Verlesung solcher Zeugenaussagen zu Grunde gelegt werden, welche im landgerichtlichen Verfahren verlesen werden dürfen. Urth. des II. Sen. v. 4. Mai 1886 (899/86).

17. § 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Die Ablehnung des Antrags, Entlastungszeugen zu vernehmen, mit der Begründung, die Sache sei genügend aufgeklärt, beschränkt die Vertheidigung und rechtfertigt auf Beschwerde die Aufhebung des Urtheils. Urth. des IV. Sen. v. 20. April 1886 (886/86).

18. §§ 383, 385 Str. Pr. O.

Für schwurgerichtliche Fälle ist die Zustellung des Geschworenenspruchs an den Angeklagten, wenn dieser die Revision angemeldet hat, nicht vorgeschrieben und hemmt der Antrag auf Zustellung den Beginn der Revisionsbegründungsfrist nicht. Beschl. des II. Sen. v. 14. Mai 1886 (1247/86).

19. § 385 Str. Pr. O.

Es ist unzulässig, daß ein Angeklagter, welcher Revision angemeldet hat, eine von ihm allein unterzeichnete Schrift dem Gerichtsschreiber übergiebt, und dieser der Schrift unter Benutzung des Originals die Form eines Protokolls giebt. Beschl. des III. Sen. v. 3. Mai 1886 (B. VIII. 9/86).

20. § 398 Str. Pr. O.

Wenn ein Urtheil, welches den Angeklagten wegen eines blos versuchten Delikts verurtheilt hatte, auf Revision des Angeklagten allein mit allen thatsächlichen Feststellungen aufgehoben worden war, so ist es nach erneuter Verhandlung zulässig, wegen des vollendeten Delikts zu verurtheilen, jedoch nur ohne Erhöhung der zuerst erkannten Strafe. Urth. des III. Sen. v. 29. April 1886 (830/86).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualischen Inhalts.

1. § 146 Absatz 1 G. V. G.

Der Oberstaatsanwalt an einem Oberlandesgericht, dessen Bezirk Gebiete verschiedener Bundesstaaten umfaßt, ist bei Substitution ihm untergebener staatsanwaltlicher Beamten für die zunächst zuständigen durch die Landesangehörigkeit dieser Beamten nicht beschränkt. Urth. des III. Sen. v. 20. Mai 1886 (825/86).

2. § 210 Ziffer 1 K. K. O.

Die Differenzgeschäfte, welche ein Konkursschuldner gemacht hat, sind als selbstständige Geschäfte zu beurtheilen, auch insoweit Prolongationen in Mitte liegen. Es ist nicht rechtsirrig, wenn angenommen wird, der Schuldner sei durch Differenzgeschäfte übermäßige Summen schuldig geworden, wenn es sich auch nur um längere Zeit hindurch prolongirte Geschäfte handelt, bei welchen in früherer Zeit derselbe mehr gewonnen, als er in der späteren verloren hatte. Urth. des III. Sen. v. 5. April 1886 (652/86).

3. § 210 Ziffer 2 K. K. O.

Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft werden durch die von ihnen vorgenommene Geschäftsvertheilung, durch welche keines von der Geschäftsführung ausgeschlossen wird, von der strafrechtlichen Haftbarkeit für Buchführung und Bilanzziehung nicht befreit. Urth. des IV. Sen. v. 30. April 1886 (907/86).

4. § 55 Ziff. 1, 4, § 59 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 in der Fassung nach Ges. v. 1. Juli 1883.

Oeffentliche Ausspielungen von selbst erzeugten Gartengewächsen fallen nur dann unter den Begriff von Schaustellungen, wenn hierauf bezügliche besondere Veranstaltungen getroffen sind. Daß die Ausspielung bei Gelegenheit eines Volksfestes unternommen wurde, begründet keinen Unterschied. Urth. v. 8. April 1886 (710/86).

5. §§ 115, 119, 146 Ziff. 1 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (1. Juli 1883).

Es ist strafbar, wenn ein Gewerbetreibender seinen Arbeitern den Lohnbetrag zwar baar aufzählt, dann aber vor Empfangnahme des Geldes, wenn auch mit Zustimmung des Arbeiters, den Betrag von Vorschußzetteln für Lebensmittel abzieht, welche die Arbeiter von Restaurateuren in Folge besonderer Verabredung bezogen hatten. Urth. des II. Sen. v. 20. April 1886 (834/86).

6. § 4 R. Ges. v. 26. Juni 1869, die Besteuerung des Zuckers betreffend.

Als Deklarant im Sinne des § 4 erscheint nicht der Waarenführer, welcher die Waare und Deklaration zur Steuerrückvergütung der Steuerbehörde überbringt, sondern derjenige, der laut der Deklaration die Bonifikationsfähigkeit des auszuführenden Zuckers behauptet und die Rückvergütung für sich oder Andere in Anspruch nimmt. Urth. des II. Sen. v. 30. April 1886 (682/86).

7. § 156 Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, §§ 137, 242 Str. G. Bch.

Die Beschlagnahme von Sachen wegen Annahme verübter Zolldefraudation begründet für den Fiskus vom Augenblick der Beschlagnahme an Eigenthum unter einer Resolutivbedingung, deren aufhebende Wirkung mit Feststellung der Nichtkonfiskation eintritt. Diebstahl kann jedoch bei Wegnahme der beschlagnahmten Sachen nur angenommen werden, wenn der Dieb sich bewußt war, daß sie nicht sein Eigenthum seien. Dagegen hat der Besitz des Fiskus den Schutz des § 137. Urth. des II. Sen. v. 4. Mai 1886 (806/86).

8. §§ 13, 18 Brausteuerges. v. 31. Mai 1872.

Die Gewerbetreibenden, auf deren Rechnung eine Brauerei geführt wird und welche zur Zahlung der Brausteuer verpflichtet sind, haften strafrechtlich auch für alle in steuerlicher Beziehung vorkommenden Unregelmäßigkeiten und können diese Haftung nicht einem Braumeister oder sonstigen Bediensteten überbürden. Urth. des IV. Sen. v. 9. April 1886 (702/86).

9. § 20 Preßges. v. 7. Mai 1874, § 47 Str. G. Bch.

Der Verleger einer periodischen Druckschrift kann unter Umständen als Mitthäter neben dem Redakteur strafrechtlich verantwortlich für die durch jene Druckschrift begangenen strafbaren Handlungen sein. Urth. des IV. Sen. v. 11. Mai 1886 (982/86).

10. §§ 1, 2 Reichsges. v. 21. Mai 1878 betr. Zuwiderhandlungen gegen die Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote.

Vorschriften, welche anordnen, daß Vieh, welches trotz allgemeinen Verbotes in Folge besonderer Erlaubniß über die Grenze eingeführt wurde, einer besonderen Aufsicht zu unterstellen seien, sind als Bestandtheile des cit. Reichsgesetzes, nicht als selbstständige Anordnungen zu behandeln. Urth. des I. Sen. v. 3. Mai 1886 (985/86).

11. § 17 R. Ges. v. 31. Okt. 1878 gegen die gemeingef. Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Die Nichtentfernung von Theilnehmern nach polizeilicher Auflösung einer nach § 9 des Soz. Ges. der Auflösung unterliegenden Versammlung ist strafbar, auch wenn nur eine einmalige Aufforderung zur Entfernung erfolgt war. Unter Rede im Sinne des Abs. 2 des § 17 ist jede Mehrheit zusammenhängender Worte zu verstehen. Urth. des I. Sen. v. 31. Mai 1886 (1143/86).

12. §§ 27, 34, 40, 42 R. Ges. v. 16. Juli 1879, betr. die Besteuerung des Tabaks.

Stoffe, welche bei der Tabakfabrikation verwendet werden, erscheinen als unerlaubte Tabaksurrogate, wenn sie im Uebermaß verwendet werden, um die Quantität zu vergrößern. Urth. des II. Sen. v. 25. Mai 1886 (1197/86).

Uebertragbarkeit der Retourbillets.

Von A. Westrum, Rechtsanwalt am Königlichen Oberlandesgericht Celle.

Die viel ventilirte Frage nach der Uebertragbarkeit bezw. Nichtübertragbarkeit der Retourbillets beschäftigte in jüngster Zeit eines unserer verbreitetsten Tageblätter hauptsächlich in der Richtung, daß geklagt wurde, wie unzuverläßig hier einmal wieder die Jurisprudenz sich erweise, wie dieser Rechtslehrer und dieses Gericht diese Auffassung, jener Professor und jenes Gericht die entgegengesetzte Meinung billige und vertrete. Niemand wisse, was Rechtens; Kriminalverfolgung und Gefängniß drohe jeden, der im Vertrauen auf die Richtigkeit der Iheringschen Auffassung ein fremdes Retourbillet benutze, und ein unverzügliches Einschreiten der Gesetzgebung sei nothwendig.

Einsender dieses vermißt sich nicht, diesen Klagen dadurch zu begegnen, daß er klarzustellen versucht, welche Ansicht hinsichtlich der Uebertragbarkeit der Retourbillets die richtige sei, die bejahende oder verneinende. Schwerlich wird nach dem, was Ihering und ein Urtheil des Oberlandesgerichts Naumburg, sowie ein gleiches des Oberlandesgerichts Celle de 1885 für die bejahende, und was Altmann in Gruchots Beiträgen 1886 Heft 1 für die verneinende Ansicht vorgebracht, viel Neues oder Besseres, und keinenfalls wird etwas so Entscheidendes vorgebracht werden können, daß damit nun auf einmal alle Zweifel sich erledigten. Aber der Auffassung möchte er doch entgegentreten, als ob, wenn wirklich nach richtiger Ansicht die Retourbillets nicht übertragbar sein sollten, daraus nun folge, daß jeder wegen Betrugs bestraft werden müsse, der trotzdem ein solches für die Rückfahrt benutzt, nachdem ein Anderer darauf die Hinfahrt gemacht.

Daß der nicht strafbar sei, welcher von dem ursprünglichen Erwerber des Retourbillets dasselbe acquirirt, um es zur Hin- und Rückfahrt zu benutzen, wird wohl niemand bezweifeln, wenngleich viele Retourbillets den nicht sehr glücklich gewählten Aufdruck: „Nicht übertragbar“ zeigen. Das ist nicht die Absicht der Eisenbahnverwaltung und kann sie nicht sein, — trotz dieses schiefen Ausdrucks —, jede Uebertragung der Retourbillets zu hindern. Sonst würde niemand sich durch einen Dritten ein Retourbillet lösen lassen dürfen, ohne daß dieser Dritte dem Billeteur eine ausdrückliche Erklärung abgebe, daß er im fremden Namen und für wen er das Retourbillet löse. Ein solche Erklärung würde, wenn etwa jemand bei dichtumlagertem Schalter an einem Sonn- oder Festtage dem Billeteur

auseinandersetzen wollte, wie er das eine Retourbillet für sich, das zweite für seine Frau, das dritte die Schwiegermama, das vierte für den Tertianer Ernst, das fünfte, — zum halben Preise —. für den noch nicht zehnjährigen Fritz löse, nicht allein, wenn überhaupt verstanden, in wenig Augenblicken dem Gedächtniß des Billeteurs entschwunden sein, sondern leicht auch dem sorgsamen Familienvater einige recht unliebsame Bemerkungen des umstehenden wartenden Publikums eintragen können. Insofern ist also ohne Zweifel jedes Retourbillet ein Inhaberpapier, als ein jeder darauf die Hin- und Rückreise machen kann. Die Frage ist nur die, auch bei jedem anderen Inhaberpapier denkbare:

„Können sich zwei oder mehrere Personen in die Ausübung der durch ein solches Papier gewährten Rechte theilen?"

Diese Frage kann, wie gesagt, auch bei anderen Inhaberpapieren vorkommen, z. B. Theaterbillets, Tanzkarten und dergleichen.

Darf ich z. B. die ersten beiden Akte eines Schauspiels anhören und mein Billet für die letzten Akte meinem Freunde überlassen?

Diese Frage, die für alle Inhaberpapiere an sich dieselbe ist, wird nur deshalb bei Retourbillets so besonders häufig und eifrig ventilirt, weil sie bei ihnen vornehmlich praktisch wird. Die auf sie hin geschuldete Leistung zerfällt in zwei ganz bestimmte Abschnitte. Dieser Umstand, verbunden mit dem Zwang, innerhalb kurzer Frist das Billet voll auszunutzen, begünstigt die bekanntlich denn ja auch sehr oft vorkommenden Uebertragungen. Bei anderen Inhaberpapieren sind dieselben dagegen oft aus praktischen Gründen überhaupt unmöglich, z. B. wenn den Theaterbesucher das Billet beim Eintritt einfach abgenommen wird, oder auch deshalb offenbar rechtlich unstatthaft, weil ein Wechsel in der Person derer, welche die Rechte ausüben, den Inhalt der Leistung alteriren würde, z. B. wenn bei einem Diner von 6 Gängen hintereinander 6 Personen auf eine Dinerkarte für 6 Mark erscheinen und sich allesammt an je einem Gange sattessen wollten.

Wie letzteres Beispiel klarstellt, folgt daraus, daß die Retourbillete Inhaberpapiere sind, noch nichts für die Antwort auf die Frage, ob die Hin- und Rückfahrt von verschiedenen Personen gemacht werden könne. Ob daraus, daß ein Papier ein Inhaberpapier und dennoch jeder Wechsel in der Person derer, die es verwerthen, ausgeschlossen sein kann, nicht zu schließen, daß unter solchen Umständen der durch keinen absoluten Rechtssatz gebundene Wille des Ausstellers entscheiden und sein Verbot eines Wechsels respektirt werden müsse, will Einsender dieses, seinen schon oben dargelegten Intentionen entsprechend, dahingestellt sein lassen. Er möchte nur darthun, daß eine Bestrafung wegen Betrugs gänzlich undenkbar ist im Falle einer Uebertragung vor jeder Benutzung des Billets, aber auch im Falle einer späteren Uebertragung selbst demjenigen Richter sich verbietet, welcher solche Uebertragung für unzulässig erachtet.

Die Bestrafung würde ausgeschlossen sein wegen mangelnden bezw. unerwiesenen Dolus.

Es ist das ein Punkt, der dem Einsender dieses in den bisherigen die Frage behandelnden Aufsätzen und Strafurtheilen, — den letzten, Altmann'schen Aufsatz kennt er freilich nur aus einem kurzen Referate —, nicht genügend gewürdigt zu sein scheint. Die civilrechtliche Frage ist allerdings für die Frage der Strafbarkeit präjudiziell, aber keineswegs allein entscheidend.

Wer irriger Weise die Retourbillets für übertragbar hält und ein solches auf der Rücktour benutzt, befindet sich in einem entschuldbaren und ihn entschuldigenden Irrthum. Leider operiren auch in solchen Fällen noch immer viele Juristen mit dem in dieser Allgemeinheit nicht zutreffenden Satze: Juris ignorantia nocet. Es ist schon oft hervorgehoben, z. B. in einer Reihe von Aufsätzen des Landrichters Rotering zu Lyck in der Juristischen Zeitschrift de 1880 und auch vom Reichsgericht anerkannt, daß der sog. civilrechtliche Irrthum im Strafrecht exculpire. Das heißt, wenn irgend ein civilrechtlicher Begriff zu den Thatbestandsmerkmalen eines Vergehens gehört, so muß man, wie überhaupt, sich des Vorliegens auch dieses Thatbestandsmerkmals bei Begehung der That bewußt gewesen sein, um bestraft werden zu können.

Es folgt das aus § 59 des R. St. G. B., und wenn die Berufung auf die Unkenntniß des Strafgesetzes selbst nicht schützt, so liegt darin kein Widerspruch. Denn nur die Kenntniß des Thatbestandes selbst, nicht auch die Wissenschaft, daß und welche Strafe auf seine Vollendung gesetzt sei, wird durch § 59 cit. erfordert, und nur jene konnte erfordert werden, da das Gefühl von der Strafbarkeit des Mordes, Raubes, Diebstahls u. s. w. ohnehin in jedes Menschen Brust lebt. Wollte also jemand behaupten, er habe den Diebstahl für erlaubt gehalten, er würde nicht gehört werden; aber kein Richter würde ihn verurtheilen, wenn er eine Sache sich aneignete, die er aus einem civilrechtlichen Irrthum für die seinige hielt. Nun aber erfordert der Betrug, daß man täusche, um sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Der Betrüger muß wissen, daß der Vermögensvortheil ein rechtswidriger ist. Wer aber, die Ihering'sche Rechtsauffassung theilend, ein Retourbillet benutzt, glaubt seinem subjektiven und dem objektiven Recht gemäß, nicht ihm zuwider zu handeln. Würde er dafür zu einer Kriminalstrafe verurtheilt, so würde er dieselbe doch schließlich nur dafür erleiden, daß er auf eine schwierige civilrechtliche Frage nicht die richtige Antwort fand. Das aber ist kein Kriminalvergehen, und, wie so oft, wo man über die harten Konsequenzen des starren Rechts klagt, nicht an diesem, sondern an ungeschickten Händen, die es handhaben, die Schuld liegt, so würde auch im vorliegenden Falle man nur durch unrichtige Anwendung der geltenden Rechtsgrundsätze zu den gefürchteten Konsequenzen einer Bestrafung gutgläubiger ehrlicher Menschen gelangen können. Wäre es doch auch ein gar zu wundersames Resultat und ein erwünschter Vorwurf für bittere, nicht ungerechtfertigte Spöttereien auf die Justiz, wenn etwa ein Kandidat im Assessorexamen die staunende Bewunderung seiner Examinatoren und ihre Lobsprüche dadurch erntete, daß er die gleiche Fülle von Kenntnissen und den gleichen Scharfsinn zeigte, wie ein Ihering solche besitzt, und doch, wenn er auf seiner Hinreise ein anderweit erworbenes Retourbillet benutzte, wegen Betrugs mit einer Kriminalstrafe angesehen würde, weil er nicht klüger gewesen, als Ihering. „Fiat justitia, pereat mundus" ist ein schöner alter Satz, aber, ehe man ihn anwendet und

mit ihm sich beruhigt, möge man doch einmal genau zusehen, was denn in dem betreffenden Falle die justitia wirklich fordert.

Den Einwand, wie jemand denn beweisen wolle, daß er die Retourbillets für übertragbar — in dem mehrerwähnten Sinne — gehalten habe, brauche ich wohl nur kurz zu streifen. Nicht der Angeklagte hat dies zu beweisen, sondern es muß ihm bewiesen werden. Die Motive zu dem § 59 des St. G. B., dem schlechtest gefaßten Paragraphen unseres ganzen Strafgesetzes, insofern er die wesentlichste Voraussetzung jeder Bestrafung, — abgesehen von Fahrlässigkeitsvergehen — den Dolus unter dem Gewande eines gegentheiligen Strafausschließungsgrundes verbirgt, bemerken ausdrücklich:

> „Der Wortlaut dieses Paragraphen könnte Veranlassung zu der Annahme bieten, daß, wenn ein Angeklagter behauptet, die in Rede stehenden Thatumstände nicht gekannt zu haben, ihm der Beweis für die Unkenntniß obliegt. Der § 59 geht aber davon aus, daß . . . gegen den Angeklagten der Beweis zu erbringen sei."

Wer aber will, wo Rechtlehre und Rechtsprechung schwanken, dem Angeklagten beweisen, daß er an die Uebertragbarkeit des Billets nicht geglaubt habe?

Es mag schließlich auch noch darauf hingewiesen werden, daß, wenn ein gutgläubiger Reisender das von einem anderen erworbene Retourbillet vorzeigt, darin wohl überhaupt keine Täuschung zu befinden ist. Er sagt damit ja überall nicht und will nicht sagen, er habe das Billet von vornherein für sich erworben und würde vielleicht auf besonderes Befragen sofort ausdrücklich das Gegentheil erklären, und die Eisenbahnbeamten, welche wissen, daß unzählige Retourbillets übertragen werden, können auch in dem einfachen Vorzeigen nicht zugleich die Behauptung, Vorzeiger sei der ursprüngliche Erwerber, finden.

Will man dagegen einwenden, daß die Eisenbahn doch nur gegen ein gültiges Billet benutzt werden dürfe, und jeder, der ein solches vorzeige, damit dessen Gültigkeit behaupte, also täusche, so übersieht man, daß die Gültigkeit bezw. Ungültigkeit des Retourbillets nur ein rechtlicher Schluß und gar keine Thatsache ist, die durch das Vorzeigen behauptet werden könnte. Der Vorzeiger des Billets behauptet damit nur, Inhaber dieses Billets zu sein. Oder behauptet etwa jemand, der im Glauben, sein Retourbillet gelte 3 Tage, dasselbe nach Ablauf der in Wirklichkeit geltenden 2tägigen Frist vorzeigt, auch, dasselbe sei ein gültiges Billet? Er sagt nur, dieses ist mein Billet und überläßt die Prüfung der Frage, ob das Billet gültig sei, den Eisenbahnbeamten, welche solche nach Ansicht des Billets und nöthigenfalls, — sofern dieses zur Prüfung der Gültigkeit nicht ausreicht —, durch Anstellung von Erkundigungen vorzunehmen haben.

Es wird allerdings immer eine mißliche Sache sein, wenn die Prüfung der Gültigkeit nicht schon lediglich durch Ansicht des Billets, — seine Unverfälschtheit vorausgesetzt —, erfolgen kann. Allein diese Schwierigkeit berechtigt die Eisenbahnverwaltung und den Staatsanwalt nicht, dem fahrenden Publikum Behauptungen zu suppeditiren, welche es gar nicht aufgestellt hat, nicht aufstellen durfte und nicht aufstellen wollte, und es wird Sache der Eisenbahnverwaltungen sein, zu erwägen, ob sie nicht lieber Vorschriften fallen lassen wollen, deren Befolgung sich doch nicht kontroliren und deshalb auch nicht wohl realisiren läßt.

Erkennt man mit dem Einsender dieses an, daß es unthunlich ist, jemanden deshalb als Betrüger zu bestrafen, weil er auf ein Retourbillet fährt, welches zur Hinfahrt ein Anderer benutzt hat, so ist damit die Frage nach der Uebertragbarkeit des Retourbillets, soweit sie praktische Bedeutung hat, gelöst. Mit etwaigen civilrechtlichen Klagen der Eisenbahnen auf Ersatzes des, — wie großen? —, Schadens oder Nachzahlung des Fahrgeldes hat es weite Wege, und bei ihnen stehen nur unbedeutende Geldbeträge, nicht auch die Ehre auf dem Spiel.

Nach Niederschrift oben stehenden kleinen Aufsatzes erschien wiederum eine Mittheilung in den Zeitungen, inhaltlich deren das Kammergericht jüngst entschieden haben sollte, daß niemand sich auf seinen Glauben an die Uebertragbarkeit der Retourbillets berufen könne, wenn in ordnungsmäßig publizirten Reglements die Nichtübertragbarkeit festgestellt sei. Es mußte schon Bedenken erregen, daß nach der betreffenden Zeitungsnotiz das fragliche Urtheil von dem Revisionssenat für Landesstrafrecht gesprochen sein sollte, während doch lediglich das Reichsstrafrecht über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Betruges entscheidet. Schriftliche und mündliche Anfragen des Verfassers auf dem Kammergericht haben ergeben, daß ein solches Urtheil in jüngster Zeit nicht gesprochen ist. Das letzte einschlägige Urtheil datirt von 1884 und ist in dem Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts B. V pag. 400 fgd. abgedruckt. In diesem Erkenntniß findet sich nun allerdings ein Passus, welcher so gedeutet werden kann, als ob nach Publikation des Verbots in einem Reglement sich niemand auf dessen Unkenntniß berufen könne. Allein die betreffende Bemerkung im Urtheil war veranlaßt durch die Revisionsrüge des Angeklagten, die Eisenbahnverwaltung könne nur dann jemanden die Beförderung auf ein fremdes Retourbillet verweigern, wenn sich auf dem Billet selbst ein bezüglicher Vermerk fände. Dieser Angriff, welcher also nur die civilrechtliche Seite der Sache betraf, wurde mit der Bemerkung abgefertigt, daß auch die ordnungsmäßige Publikation in einem Reglement genüge. Nur beiläufig wurde hinzugefügt, der Reisende müsse die Gesetze kennen und Unkenntniß exkulpire nicht. Hat damit wirklich ausgesprochen werden sollen, daß die Publikation in einem Reglement genüge, um den betreffenden Reisenden als in dolo befindlich anzusehen, so ist dagegen zu bemerken, daß publizirte Reglements sicherlich keine größere Kraft haben, als publizirte Gesetze und doch z. B. niemand als Dieb bestraft werden kann und bestraft werden wird, wenn er eine fremde Sache hinnimmt, die er auf Grund eines civilrechtlichen Irrthums, — z. B. weil er ein nach den Gesetzen ungültiges Legat für gültig ansieht —, als sein Eigenthum betrachtet, mag immerhin die Ungültigkeit des Legats aus den Pandekten, — einem publizirten Gesetze —, sich ergeben.

Die Praxis des Ehrengerichtshofs.

Das jüngst ausgegebene zweite Heft der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte enthält 26 Fälle,

von denen einige um deswillen zu einer besonderen Besprechung Anlaß geben, weil sie als nicht unbedenkliche Auslegung verschiedener Paragraphen der Rechtsanwaltsordnung und deshalb vorzugsweise beherzigenswerth erscheinen. Dabei darf Schreiber dieses wohl vorausschicken, daß er in Bezug auf alle Ausschreitungen seitens der Anwälte von jeher auf dem Standpunkte strengster Beurtheilung gestanden hat und diesen Standpunkt jetzt, d. h. seit die Disziplin in die Hände der Kollegen gelegt ist, nur noch strenger festhalten zu müssen glaubt. Gleichwohl kann man, zumal bei der Kautschuknatur des § 28 (auch anderer Paragraphen), in dieser Richtung doch auch zu weit gehen, so weit, daß sich der Anwalt einer geradezu unfrei machenden Kontrole seines dienstlichen wie außerdienstlichen Verhaltens unterworfen sieht, die nicht geeignet erscheint, das Standesbewußtsein und Pflichtgefühl zu heben. Allerdings scheide ich hier *eine* Art von Verfehlungen aus, die nicht scharf genug kontrollirt und eventuell bestraft werden kann, nämlich Alles, was in *Eigennutz oder dahin einschlagender schmutziger Gesinnung* seinen Grund hat. Denn bei dergleichen Ausschreitungen wird jede Nachsicht selbst zum Vergehen. Ganz anders steht es aber mit der Kontrole über die eigentliche Verwaltung der Advokatur und — ganz vorzugsweise — über das außerdienstliche Verhalten der Anwälte. In beiden Beziehungen muß das Ehrengericht sehr cum grano salis vorgehen, d. h. alles von sich ablehnen, was in die Freiheit und Selbstständigkeit des Einzelnen eingreift. Geht man nämlich hierbei zu weit, dann entsteht erstlich die Gefahr, daß die Anwälte entgegen dem Grundsatze: ne bis in idem für jede Verfehlung zweimal büßen müssen, und zweitens, daß sie ihre Pflicht nur mit Aengstlichkeit und ohne jede Freudigkeit am Berufe thun, ja daß die besseren Elemente sich vom Anwaltstande abwenden, der ihnen nur eine finanziell kümmerliche und dazu — bei solcher Kontrole dienstlich unfreie, ja völlig prekäre Stellung bietet.

Um meine Bedenken im Einzelnen zu begründen, wende ich mich

1. zu Nr. 12 der Entscheidungen qu., insoweit dort die mangelhafte Begründung einer Revision zum Gegenstand der Bestrafung gemacht wird. Es muß hier nämlich von vornherein außerordentlich zweifelhaft erscheinen, ob dritte Personen die Erwägungen, von denen ein Anwalt bei Bearbeitung eines Schriftsatzes oder mündlicher Begründung von prozessualischen Anträgen ausgeht, nach der Richtung genügend beurtheilen können, ob der betreffende Anwalt dabei mit — *strafbarer* — Fahrlässigkeit gehandelt habe. Ich will hierbei zugeben, daß es auch in diesem Punkt — was aber sicher äußerst selten vorkommt — solche Fälle geben kann; meines Erachtens sind aber solche nur dann als erwiesen anzusehen, wenn ein umfassendes und wohlbegründetes Geständniß vorliegt. Anderen Falls muß dagegen angenommen werden, daß der Anwalt nach seiner besten, wenn auch vielleicht sehr irrigen Ueberzeugung gehandelt habe; und das darf ebensowenig unter Strafe gestellt werden, als das Urtheil des Richters, das vom Oberrichter als völlig unzutreffend aufgehoben wird. Der Mensch kann und soll doch wie bei allen seinen Handlungen, so auch in seiner Berufsthätigkeit nur *seiner* Ueberzeugung folgen; thut er es nicht, läßt er sich von Personen oder Thatumständen außer ihm leiten, so wird er regelmäßig ein schlechter Beamter, ein schlechter Rechtsanwalt sein. Dafür muß er aber auch, *wenn* er lediglich seiner Ueberzeugung gemäß gehandelt hat, *vor allen Eingriffen Dritter* in seine *persönliche* Sphäre (seine betreffende Handlung kann *objektiv* aufgehoben werden) *unbedingt gesichert* sein. Selbstredend sind hierunter Fahrlässigkeiten wie Frist- und Terminsversäumnisse, Unterlassen von nothwendigen Mittheilungen oder Beantwortungen an den Clienten 2c., wobei von dem Ausdruck einer rechtlichen Ueberzeugung überhaupt keine Rede sein kann, nicht begriffen.

2. Theilweise bedenklich scheint mir auch die unmittelbar (sub Nr. 13) folgende Entscheidung vom 16. Oktober 1885 (G. Nr. 5/85), insoweit sie über überflüssige Reisen eines Anwalts sich strafweise ausläßt. Welche Reisen, welche Handlungen sind überhaupt bei Führung einer Sache überflüssig, wer hat darüber zu urtheilen, und welche Folgen hat der Umstand, daß eine Handlung hinterdrein überflüssig befunden wird? Meines Erachtens kann — was die erste Frage anlangt — in dem Moment, wo eine Handlung bei Führung einer Sache geschehen soll, nur die Ueberzeugung des *Sachführers* in Betracht kommen, da es der Regel nach gar nicht möglich, gewiß aber nicht ersprießlich ist, das Ermessen Dritter hierüber entscheiden zu lassen. Noch viel bedenklicher erscheint es, nachträglich jede derartige Handlung des Prozeßführers der Nachprüfung Dritter zu unterstellen, insofern nicht *sonnenklar erwiesen wird*, daß der Anwalt im speziellen Falle *wider besseres Wissen* und lediglich um *unerlaubten Geldvortheils willen* die betreffende Handlung vorgenommen hat. Ob diese Grenze in dem Fall Nr. 13 der Entscheidungen eingehalten ist, muß nach dem Bericht auf Seite 58 ff. mindestens zweifelhaft erscheinen. Ich greife z. B. den Satz heraus: Denn der Angeschuldigte hatte, *soweit ersichtlich*, damals keinen Grund für die Annahme, daß 2c. Abgesehen übrigens von diesem Fall wird der Anwalt gar manchmal, besonders behufs Besprechung mit schwer zu berathenden Klienten, den anscheinend kostspieligeren Weg einer Reise im Interesse der Sache wählen, ohne daß sich hinterdrein strikte nachweisen läßt, daß dies doch das Sachdienlichere war. Wer, wie Schreiber dieses, mehr als ein Menschenalter mit ländlicher Bevölkerung dienstlich verkehrt hat, wird vorstehenden Satz unbedenklich bestätigen. Dabei kann es sich manchmal hinterdrein zeigen, daß man auch schriftlich — also billiger — zum Ziele gelangt wäre. Allein das kann an der Beurtheilung des *Entschlusses* begreiflich nichts ändern. Was endlich die Frage betrifft, welche Folgen einzutreten haben, wenn sich hinterher herausstellt, daß eine Handlung (Reise 2c.) des Anwalts nutzlos war, so muß die Antwort eine dreifache sein: Von Strafe kann nämlich in solchem Fall offenbar nur dann die Rede sein, wenn *unumstößlich feststeht* (wie oben bemerkt), daß der Anwalt im Augenblicke des Entschlusses *sich genau bewußt war*, daß die Handlung qu. *unter keinen Umständen* zur Sache dienen könne. Denn nur in dieser Lage steht der Schluß auf gemeine, habsüchtige Gesinnung fest. Erweist sich — und das ist die zweite Möglichkeit — der betreffende Entschluß zwar als bona fide gefaßt, jedoch nicht gehörig überlegt (culpa s. lata s. levis), so wird der Richter bei etwaiger Kostenfestsetzung vielleicht dahin erkennen müssen, daß dem Gegner solche Kosten (§ 87 C. P. O.) nicht zur Last fallen, bei *culpa lata* wohl auch im Streitfall mit dem

Klienten aussprechen, daß letzterer zu deren Erstattung nicht verpflichtet sei. Strafrechtliche Folgen sind aber im Fall — auch des unentschuldbaren Irrthums — meines Erachtens stets ausgeschlossen, weil auch dann keine gemeine Gesinnung (dolus) vorliegt, eine leichtfertige Entschließung mit dem Verluste der Gebühren und Auslagen hinreichend gebüßt erscheint (auch in anderen Berufsarten nicht schwerer aufgenommen wird). Die dritte Möglichkeit, daß der Entschluß an sich gerechtfertigt, der Erfolg aber vermöge außerhalb liegender Umstände nicht eingetreten ist, entscheidet sich von selbst.

3. Am bedenklichsten erschien mir aber die 24. Entscheidung in ihrem zweiten Absatz, wo ein Rechtsanwalt wegen leichtfertiger Vermögensverwaltung in Betracht gezogen wird. Was hierbei auf S. 112 ff. zur Begründung der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft vorgetragen wird, ist geeignet, zu den gefährlichsten Konsequenzen zu führen. Denn wenn der Rechtsanwalt fast bei jeder außergewöhnlichen Ausgabe, jedem einigermaßen gewagten Geschäfte riskiren muß, im Fall späteren Vermögensverfalls disziplinarisch aufs Strengste gemaßregelt zu werden, so steht er eigentlich sein Leben lang unter Vormundschaft. Wie es aber dann um seine Stellung als freier, unabhängiger Mann, der auch den Herrschenden im Staat mit Freimuth entgegentreten soll, wenn es die Interessen des Rechts erfordern, bestellt ist, darüber möge Jeder sich selbst Rechenschaft geben. Am eigenthümlichsten berührt aber die Stelle der Entscheidungsgründe, wo es heißt (S. 113): „Wie wenig der Angeschuldigte B. sich der Pflicht gegen seine Gläubiger bewußt gewesen ist, ergiebt seine Erklärung, daß er niemals geglaubt habe, in einen wirklichen Vermögensverfall gerathen zu können, weil er äußersten Falls an einem sehr reichen Schwiegervater einen Rückhalt zu haben glaubte. Ein Rechtsanwalt, welcher in der unbestimmten Hoffnung auf die Hülfe Anderer" 2c. 2c. Sich auf die Hülfe Anderer zu verlassen, ist ja allgemein genommen, allerdings eine Thorheit, und wenn dies als Einwand gegen schlechte Vermögensverwaltung vorgeschützt wird, völlig haltlos. Warum sich aber Jemand auf einen reichen Schwiegervater oder sonst nahestehende Personen, die helfen können und bei freundschaftlichem Verhältniß auch der Regel nach helfen werden, nicht verlassen soll, ist mir vollkommen unerfindlich. Am schlimmsten ist es aber, wenn Andere diese Interna der privaten Vermögensverwaltung unter strafrechtlicher Perspektive zu beurtheilen berufen sind.

Es sei übrigens — um Mißverständnisse zu vermeiden — zum Schlusse dieses Artikels bemerkt, daß vorstehende Erörterungen keineswegs den Zweck haben, an den betr. Urtheilen eine Kritik zu üben, was sich schon deshalb verbietet, weil deren Wortlaut nicht bekannt ist, sondern daß deren Aufgabe nur die ist, diejenigen Grundsätze und Grenzen zu präzisiren, die bei Verfehlungen gegen die Rechtsanwaltsordnung einzuhalten, und welche gefährliche Konsequenzen dabei zu vermeiden sind.

— t. —

Ist der Gerichtsschreiber verpflichtet, ohne besonderen hierauf gerichteten Antrag des Gläubigers bei Pfändung einer Forderung dem Drittschuldner den Pfändungsbeschluß zuzustellen? Haftpflicht des Gerichtsschreibers im Falle der unterlassenen Zustellung. *)

Urtheil Königl. Landgerichts Wiesbaden vom 9. März 1885. Urtheil Königl. Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. vom 8. März 1886.

Kläger Heinz beantragte gegen Lind Pfändung einer Forderung, die diesem gegen Kilb zustand, der Pfändungsbeschluß ging dem Heinz zu und wurde auf Betreiben des Letzteren erst nach etwa 8 Monaten dem Kilb zugestellt. Etwa 3 Wochen, nachdem der Pfändungsbeschluß dem Heinz zugegangen war, hatte ein anderer Gläubiger des Lind dieselbe Forderung pfänden und den ihm von dem Gerichtsschreiber ebenwohl zugefertigten Beschluß dem Kilb alsbald zustellen lassen. Heinz forderte nun, da ihm der andere Creditor zuvorgekommen, von dem Gerichtsschreiber Schadensersatz, weil dieser — da Kläger Heinz in dem Pfändungsantrage nicht erklärt habe, die Zustellung des Pfändungsbeschlusses selbst besorgen zu wollen — verpflichtet gewesen sei, die Zustellung zu vermitteln, beziehungsweise einen Gerichtsvollzieher hiermit zu beauftragen.

Königliches Landgericht Wiesbaden nahm an, nach der einschlagenden Gesetzgebung habe der Beamte auf pflichtmäßige Führung seines Amts die genaueste Aufmerksamkeit zu verwenden und hafte für jedes hierbei begangene Versehen, welches er bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amts erforderlich werden, hätte vermeiden können, Beklagter sei auch zur Zustellung des Beschlusses verpflichtet gewesen, trotzdem sei er aber nicht haftbar, weil Kläger, der den Beschluß erhalten, Zeit genug gehabt habe, um solchen zustellen zu lassen, so daß der eingetretene Schaden nicht sowohl Folge eines schuldhaften Verhaltens des Gerichtsschreibers, als der Nachlässigkeit des Klägers selbst gewesen. Auf Berufung des Klägers bestätigte Kgl. Oberlandesgericht Frankfurt a. M. dies Urtheil jedoch mit folgender anderweiter Motivirung: Es ist allerdings richtig, daß nach der Ansicht fast sämmtlicher Commentatoren der C. P. O. überall da, wo es sich um Pfändung einer Geldforderung handelt, ein dem Gerichtsschreiber stillschweigend ertheilter Auftrag, die Zustellung des Pfändungsbeschlusses zu besorgen, unterstellt werden muß, so lange die Partei nichts Gegentheiliges erklärt. Allein das Gesetz selbst enthält nirgends eine ausdrückliche Bestimmung der gedachten Art. Vielmehr scheint sowohl § 674 Absatz 1, wie der Eingang des in erster Linie maßgebenden Absatz 2 des § 730 eher darauf hinzudeuten, daß die Regel des § 154 wie bei Zwangsvollstreckungen überhaupt hier eine Ausnahme erleide. Ebenso läßt § 19 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte sehr wohl der Auffassung Raum, daß jene Vorschrift ungeachtet ihrer allgemeinen Fassung lediglich bei Zu-

*) cfr. C. P. O. § 154, § 674, § 730 — Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreiber § 19 und Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher § 49.

stellungen im eigentlichen Prozeß und Mahnverfahren Platz greife. . . . Dazu kommt, daß verschiedene Schriftsteller, so u. A. von Bülow (in Anm. 4 b) bei Besprechung des § 674 den Satz an die Spitze stellen, im Zwangsverfahren werde niemals ein Auftrag der Partei fingirt und auch nicht einmal durch eine Andeutung errathen lassen, daß derselbe in der Natur der Forderungspfändung eine an anderer Stelle von ihnen selbst anerkannte Beschränkung findet. Hiernach trifft den Beklagten höchstens der Vorwurf, in der Auslegung nicht ganz unzweideutiger Gesetzesbestimmungen und instruktioneller Vorschriften geirrt zu haben. Keineswegs hat er sich durch sein Verhalten eines ihm nach den Kenntnissen, welche sein Amt erfordert, anzurechnenden Versehens schuldig gemacht, wie denn bekanntlich auch die Praxis des preußischen — cfr. Gruchot Band VIII Seite 163 — nicht minder wie die des gemeinen — cfr. Seuffert Archiv Band 38 Nr. 228 — Rechts sogar dem wissenschaftlich gebildeten Richter regelmäßig Rechtsirrthum bei der Entscheidung zweifelhafter Interpretationsfragen zu Gute zu halten pflegt. H.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

R. A. Otto Joseph Sachs in Frankfurt a. M.; — Mossow bei dem Landgericht Neisse; — Licht beim Landgericht Köln; — Dr. jur. Heinrich Bertrams beim Landgericht zu Aachen; — Dr. Paul Seifert beim Amtsgericht Friedland O. S.; — Croissant beim Landgericht Kolmar; — J. R. Müller beim Landgericht Görlitz; — Ed. Holzapfel beim Amtsgericht Bingen; — Dr. Alb. Stockheim beim Landgericht Würzburg; — Wilh. Grünewald beim Landgericht Giessen; — Paul Falk beim Landgericht Stargard i. P.; — Dagobert Hamburger beim Amtsgericht Stralsund; — Henrichs beim Amtsgericht in Schlüchtern; — Wachendorf beim Oberlandesgericht Köln.

Ernennungen.

Zu Notaren wurden ernannt: Moeller in Zabrze für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — Lichtwitz-Buckau für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg; — Amtsrichter Haas in Rheinbach für den Bezirk des Landgerichts zu Bonn; — Citron in Schrimm für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen mit Wohnsitz in Schrimm; — Mandowski in Landeshut für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Landeshut.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 31 und 32. Berlin, 1. August. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die zweite ordentliche Generalversammlung wird auf **den 10. September 1886 Mittags 12 Uhr nach Wiesbaden,** Kaiserhalle, Bahnhofstraße 20, berufen.

Die Tagesordnung ist:

a) **der von dem Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1886 abgelaufene Geschäftsjahr,**
b) **die Justifikation der Jahresrechnung,**
c) **die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
d) **die Wahl der Rechnungsrevisoren,**
e) **die Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, im Juli 1886.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.
Dorn,
Geheimer Justizrath.
Vorsitzender des Vorstandes.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Marienwerder hat der Hülfskasse neuerdings 1000 Mark überwiesen. Wir bringen dies hierdurch mit unserem aufrichtigsten Danke zur öffentlichen Kenntniß.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 5. bis 24. Juli 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. **Die Reichsjustizgesetze.**

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 29 der C. P. O. ist für Klagen auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder wegen nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrags das Gericht des Orts zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist und unter „streitiger Verpflichtung" ist gemeint diejenige Vertragspflicht, deren Nichterfüllung oder nicht gehörige Erfüllung zu der Klage auf Entschädigung Anlaß giebt. VI. C. S. i. S. Pr. Fiskus c. Salomon vom 5. Juli 1886, Nr. 64/86 VI.

2. Um den Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen (§ 32 der C. P. O.) zu begründen, genügt in der Regel — falls der Bekl. die Vollziehung der Handlung überhaupt bestreitet, wie er hier gethan hat — die Behauptung des Kl., daß die Handlung im Bezirke des angerufenen Gerichtes verübt worden sei (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 382 ff.; Bd. 13 S. 424 ff.). Für das wirkliche Begehen der Handlung sind nicht schon in dem Abschnitte des Prozesses, in welchem lediglich über die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verhandelt wird, sondern erst bei der Verhandlung zur Hauptsache Beweise beizubringen. Denn die Vornahme der unerlaubten Handlung bildet eine Unterlage des Klagantrags. Mißlingt der Beweis derselben, so fällt der Klagantrag ohne Weiteres. Unter allen Umständen aber reicht zur Beseitigung der Einrede die Feststellung hin, daß diejenige Handlung, welche beim Hinzutreten noch weiterer Thatsachen als unerlaubt gelten müßte, im Bezirke des Prozeßgerichtes geschehen ist. Hiermit wird der Ort der Handlung für den Fall, daß sie begangen worden ist, und dadurch die Zuständigkeit des Gerichts außer allen Zweifel gesetzt. Gegenstand der weiteren Untersuchung ist nur noch die Beschaffenheit der Handlung. Damit hat sich lediglich die Verhandlung zur Sache selbst zu beschäftigen. VI. C. S. i. S. Pfütze c. Heinicke vom 24. Juni 1886, Nr. 33/86 VI.

3. Wenngleich das Ablehnungsverfahren nicht das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Rechtsverhältniß zwischen den Parteien, sondern die Befähigung des abgelehnten Richters zur Ausübung des Richteramts in diesem Rechtsstreite betrifft, so steht dasselbe doch in dem engsten Zusammenhang mit dem anhängigen Rechtsstreit, dessen Entscheidung erst erfolgen kann, nachdem die Vorfrage entschieden ist, ob der abgelehnte Richter bei der Entscheidung mitzuwirken hat. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ist eine in diesem Rechtsstreite ergehende prozessuale Verfügung, gegen welche unter Umständen das prozessuale Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet (§ 46

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

C. P. O.) und welche bei Beschlußunfähigkeit des zunächst zur Entscheidung berufenen Gerichts von dem im Instanzenzug zunächst höheren Gericht zu treffen ist. Es kann daher unter dem „Gericht, welchem der Abgelehnte angehört", bei welchem das Ablehnungsgesuch nach § 44 anzubringen ist, und welches darüber nach § 45 zu entscheiden hat, nur das Prozeßgericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist oder anhängig zu machen ist, und, wenn dieses Gericht in mehrere Abtheilungen (Kammern, Senate) zerfällt, nur diejenige Abtheilung desselben verstanden werden, bei welcher der Rechtsstreit anhängig ist oder gemäß der auf Grund des G. V. G. bestehenden Geschäftsvertheilung anhängig zu machen ist. Es kommt daher auch bei der Frage, ob das Gericht durch das Ausscheiden des abgelehnten Richters beschlußunfähig wird, nur diese Abtheilung des Gerichts in Betracht. — Die Beschlußunfähigkeit derselben würde anzunehmen sein, wenn die Entscheidung nur durch die ständigen Mitglieder desselben oder deren nach § 121, § 62 G. V. G. bestellte regelmäßige Vertreter beschlossen werden könnte. Da erstere einschließlich des Vorsitzenden sämmtlich abgelehnt sind und die vorhandenen vier stellvertretenden Mitglieder zur Besetzung des Senats nicht hinreichen, so würde — unter der erwähnten Voraussetzung — über keines der Ablehnungsgesuche von dem I. C. S. entschieden werden können. Die Meinung, daß, da fünf verschiedene Ablehnungsgesuche vorliegen und bei jedem einzelnen Gesuche nur der hierdurch abgelehnte Richter bei der Entscheidung mitzuwirken verhindert sei, über jedes Gesuch von den vier übrigen Richtern unter Zuziehung eines für den abgelehnten Richter eintretenden Stellvertreters entschieden werden könne, kann nicht gebilligt werden; denn ein jeder der fünf Richter, welche den I. C. S. bilden, ist für den ganzen Rechtsstreit, mithin auch hinsichtlich der Entscheidung über die gegen die übrigen Richter angebrachten Ablehnungsgesuche, abgelehnt und aus diesem Grunde von der Entscheidung über sämmtliche Ablehnungsgesuche ausgeschlossen. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß bei der Frage der Beschlußfähigkeit nur die ständigen Mitglieder und deren regelmäßige Vertreter in Betracht kommen. Vielmehr ist der Senat nicht beschlußunfähig, so lange noch auf dem durch § 66 in Verbindung mit §§ 121, 122 G. V. G. bezeichneten Wege durch Heranziehung zeitweiliger Vertreter die Beschlußfähigkeit desselben hergestellt werden kann. Daß diese Möglichkeit im vorliegenden Falle ausgeschlossen sei, geht aus den vorgelegten Akten nicht hervor. — Nach dem Staatskalender ist außer den abgelehnten Richtern und vier weiteren Räthen noch ein Senatspräsident vorhanden, welcher kraft der angeführten Vorschriften von dem Präsidenten zum einstweiligen Vertreter des Vorsitzenden des I. C. S. für die Entscheidung über die Ablehnungsgesuche bestellt werden oder, falls der Präsident an der Ausübung der Präsidialbefugnisse für diesen Fall sich behindert erachten sollte, als dessen Stellvertreter kraft § 65 Absatz 2, § 121 G. V. G. sich selbst als einstweiligen Vertreter bestellen kann. Zwar ist behauptet worden, daß § 66 G. V. G. nur die zeitweilige Vertretung der Mitglieder im engeren Sinne, d. h. der ständigen Mitglieder mit Ausschluß des Vorsitzenden betreffe; vergl. Turnau, die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht Thl. I S. 339 Anm. 2, S. 337 Anm. 4; von Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O. Aufl. 4 Thl. II S. 1148. Indessen ist diese einschränkende Auslegung nach dem Wortlaute des § 66 nicht nothwendig, da der Ausdruck „Mitglieder" der Kammern oder Senate im G. V. G. (vergl. §§ 77, 124, 140) auch in einem weiteren Sinne gebraucht wird, in welchem er die sämmtlichen der Kammer oder dem Senate angehörenden Richter mit Einschluß des Vorsitzenden bezeichnet. Die Stellung des § 66 und der Zweck der darin enthaltenen Bestimmung läßt eher darauf schließen, daß der Ausdruck „Mitglieder" daselbst in diesem weiteren Sinne gebraucht ist. An die Vorschriften, welche die ordentliche regelmäßige Vertretung der ständigen Mitglieder im engeren Sinne des Worts (§ 62) und des Vorsitzenden (§ 65) regeln, schließt sich die für beide Fälle ergänzende Vorschrift des § 66, welche eine außerordentliche Vertretung ermöglicht, wenn auch der regelmäßige Vertreter verhindert ist. Das Bedürfniß der Anordnung einer außerordentlichen Vertretung durch einen zeitweiligen Vertreter kann auch bezüglich des Vorsitzenden eintreten, wenn nämlich die im § 65 Absatz 1 geordnete regelmäßige Vertretung desselben durch das älteste Mitglied der Kammer oder des Senats deshalb nicht Platz greift, weil mit dem Vorsitzenden auch alle übrigen Mitglieder der Kammer oder des Senats verhindert sind, wie es in der vorliegenden Sache in Folge der Ablehnung des Vorsitzenden und aller Mitglieder des I. C. S. sich verhält. In diesem Falle fällt auch das Bedenken hinweg, — welches in den Motiven zu § 32 des Entwurfs der Verordnung zur Ausführung des G. V. G. (von Amsberg, Ausführungsverordnungen S. 35) hervorgehoben ist —, daß bei Heranziehung des einen Senatspräsidenten zur Vertretung in einem anderen Senate es sich ereignen könnte, daß ein Rath als Vertreter des Vorsitzenden nach § 65 dem Präsidenten oder Senatspräsidenten vorgesetzt werden würde. Für die Anwendung des § 66 auf den Fall der Verhinderung des regelmäßigen Vertreters des Vorsitzenden ist schließlich geltend zu machen, daß, wenn man dieselbe nicht annähme, das G. V. G. eine Lücke enthalten würde, und daß die Entstehungsgeschichte des § 66 mindestens nichts gegen diese ausdehnende Auslegung beweist. Der § 66 ist, wie die §§ 62 ff. G. V. G. überhaupt, auf den Antrag der Justizkommission des Reichstags in das Gesetz aufgenommen worden. Er beruht auf einem Vorschlage des Abgeordneten Lasker und einem dem Sinne nach gleichen Vorschlage des Abgeordneten Reichensperger, welche angenommen wurden und durch die Redaktionskommission der Justizkommission diejenige Gestalt erhielten, in welcher sie als § 66 unverändert in das G. V. G. übergegangen sind (vergl. Hahn, Materialien zum G. V. G. S. 575, 576, 578, 697, 700, 1688, 1689). In dem angenommenen Lasker'schen Vorschlage, zu bestimmen: „Wird eine Abweichung von einer angeordneten Vertretung in einem einzelnen Falle unvermeidlich, so wird die hierdurch nothwendige Verfügung von dem Präsidenten getroffen," trat die Beschränkung der Bestimmung auf Vertreter der Mitglieder im Gegensatz zum Vertreter des Vorsitzenden in keiner Weise hervor, und die von der Redaktionskommission vorgeschlagene und demnächst angenommene, mit § 66 des Gesetzes gleichlautende Fassung war nur dazu bestimmt, der bereits beschlossenen Bestimmung Ausdruck zu geben; daß dieselbe eine Einschränkung der früher beschlossenen Bestimmung enthalte, wurde von keiner Seite geäußert. I. C. S. i. S. Rogge c. Rogge vom 19. Juni 1886, B. Nr. 4/86 I.

4. Zwar ist es richtig, daß im § 142 C. P. O. dem Gerichte die Befugniß zur Wiedereröffnung einer Verhandlung, welche geschlossen war, ohne Beschränkung eingeräumt und insbesondere nicht ausgesprochen ist, daß dieselbe nur zu dem Zwecke ausgeübt werden dürfe, das während der mündlichen Verhandlung nicht oder ungenügend ausgeübte richterliche Fragerecht nachträglich auszuüben. Wenn auch nach den Motiven zum § 136 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs der C. P. O. und nach den ihnen zum Grunde liegenden Verhandlungen (vgl. Protokolle der Kommission des Norddeutschen Bundes Bd. 1 S. 305) die Befugniß der Wiederaufnahme der Verhandlung dem Gerichte deshalb beigelegt worden ist, um die nachträgliche Ausübung des richterlichen Fragerechts zu ermöglichen, so ist doch eine diesem Zwecke entsprechende Einschränkung der Befugniß in das Gesetz nicht aufgenommen worden. Indessen ergiebt sich eine Beschränkung derselben mit Nothwendigkeit aus dem der C. P. O. zum Grunde liegenden Prinzip der Mündlichkeit. Die Prüfung, ob die stattgehabte Verhandlung eine genügende Grundlage für das zu fällende Urtheil abgebe oder ob deren Vervollständigung vor Beschließung des Urtheils nothwendig oder zweckdienlich sei, bildet als Erörterung einer Vorfrage einen Bestandtheil der Prüfung der Sache selbst. Es gilt daher von ihr, wie von dem Urtheil überhaupt, der Grundsatz, daß die Entscheidung nur auf das gegründet werden darf, was Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist. Aus diesem Grundsatze folgt einerseits, daß neue Thatsachen und Beweismittel, deren Vorbringung die C. P. O. (§§ 251, 256, 485, 491) gestattet, nur bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden können, und andererseits, daß neue Thatsachen und Beweismittel, welche erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung zur Kenntniß des Gerichts gebracht worden sind, oder darauf gestützte Anträge der Parteien nicht geeignet sind, die Wiedereröffnung der Verhandlung zu rechtfertigen. Wenn auch nach Wiedereröffnung der Verhandlung die mit Schluß der früheren Verhandlung eingetretene Ausschließung der in derselben nicht geltend gemachten Angriffs- oder Vertheidigungsmittel und Beweismittel oder Beweiseinreden die Geltendmachung derselben in der wiedereröffneten Verhandlung nicht hindert, so kann doch die Frage, ob die Verhandlung wiederzueröffnen sei, nur nach dem in der stattgehabten und geschlossenen Verhandlung Vorgekommenen entschieden werden. Wenn von einigen Erklärern der C. P. O. die Behauptung, daß auch nach Schluß der Verhandlung eingetretene Umstände die Wiedereröffnung der Verhandlung rechtfertigen können, damit begründet wird, daß der Abgang eines der Richter, vor welchem die Verhandlung stattgefunden hat, nach Schluß der Verhandlung und vor Entscheidung der Sache die Wiedereröffnung der Verhandlung zur Folge haben müßte, so ist verkannt, daß in diesem Falle es sich nicht um Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung, sondern um eine neue Verhandlung handelt, indem das anders besetzte Gericht nicht auf Grund der früheren und der fortgesetzten, sondern lediglich auf Grund der vor ihm vorzunehmenden vollständigen und neuen Verhandlung zu erkennen hat. Auch in dem Falle, daß eine Partei nach Schluß der mündlichen Verhandlung und vor Verkündung des Urtheils solche Beweismittel entdeckt, wegen welcher sogar nach eingetretener Rechtskraft des Urtheils die Wiederaufnahme des Verfahrens gefordert werden kann, findet die Wiedereröffnung der geschlossenen Verhandlung nach § 142 nicht statt. Es mag in diesem Falle die Partei berechtigt und durch § 545 der C. P. O. genöthigt sein, durch Ladung der Gegenpartei zur Fortsetzung des Verfahrens eine Aussetzung des Urtheils und weitere Verhandlung herbeizuführen; dagegen tritt in diesem Falle die durch § 142 anerkannte Befugniß des Gerichts, von Amts wegen die Wiedereröffnung einer geschlossenen Verhandlung anzuordnen, nicht ein. Daher ist auch dieser Fall — welcher übrigens im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht vorliegt, da wegen entdeckter neuer Zeugen die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 543 der C. P. O. nicht begehrt werden kann — nicht geeignet, die Annahme zu erschüttern, daß die Veranlassung zur Wiedereröffnung der Verhandlung nach § 142 nur aus der stattgehabten und geschlossenen Verhandlung entnommen werden darf. I. C. S. i. S. Pott c. Möller vom 26. Juni 1886, Nr. 136/86 I.

5. Nach § 168 Abs. 1 der C. P. O. kann für Gewerbetreibende, welche ein besonderes Geschäftslokal haben, wenn sie in diesem nicht angetroffen werden, die Zustellung an einen darin anwesenden Gewerbsgehülfen erfolgen. Unter dem Geschäftslokal ist diejenige Räumlichkeit zu verstehen, in welcher der Gewerbtreibende gewöhnlich seinen Berufsgeschäften obliegt, welche er thatsächlich zu seinem Geschäftsbetrieb benutzt. Dieses Geschäftslokal ist mit Rücksicht darauf, daß der Inhaber zu bestimmten Geschäftsstunden regelmäßig in demselben anzutreffen ist, im Allgemeinen bezüglich der Zustellung, der Wohnung gleichgestellt worden (§ 165 der C. P. O.). In § 168 Abs. 1 wird allerdings vorausgesetzt, daß ein „besonderes" Geschäftslokal vorhanden ist. Aber darunter ist nicht ein solches zu verstehen, das der Gewerbtreibende ausschließlich für sich benutzt. Vielmehr wird nur vorausgesetzt, daß nicht die gewöhnlichen Wohnräume zugleich als Geschäftslokal dienen, sondern ein besonderer Raum vorhanden ist, welcher nur zu geschäftlichen Zwecken benutzt wird. Die in Abs. 1 des § 168 vorgesehene Zustellung kann hiernach ebenso wie diejenige, von welcher Abs. 2 des § 168 handelt, auch dann im Geschäftslokal bewirkt werden, wenn mehrere Personen ein gemeinschaftliches Geschäftslokal haben. Nur muß auch in diesem Falle die Zustellung an einen Gewerbsgehülfen derjenigen Person erfolgen, für welche die Zustellung bestimmt ist, gleichviel ob derselbe nur als Gewerbsgehülfe dieser Person oder als gemeinschaftlicher Gewerbsgehülfe der verschiedenen Gewerbetreibenden oder Rechtsanwälte anzusehen ist. Von diesen Grundsätzen für diejenigen Fälle eine Ausnahme zu machen, in welchen mehrere Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft eine bestimmte Räumlichkeit als ihr gemeinschaftliches Geschäftslokal benutzen, liegt kein Grund vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführung des B. G. eine solche Gesellschaft sei, als eine von den einzelnen Theilhabern verschiedene Persönlichkeit anzusehen, überhaupt zutreffend ist. Auch bei dieser Auffassung bezüglich der rechtlichen Natur der offenen Handelsgesellschaft sind die einzelnen Gesellschafter als Gewerbetreibende anzusehen (§ 85 des H. G. B.). Die Geschäfte der Gesellschaft werden von den einzelnen Theilhabern geführt, soweit dieselben nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, und die Räumlichkeit, welche deren Geschäftslokal

bildet, ist zugleich als das Geschäftslokal derjenigen Gesellschafter anzusehen, welche dort regelmäßig thätig sind, um ihren Berufsgeschäften obzuliegen, zu denen auch die Erledigung der Gesellschaftsangelegenheiten gehört. Zu den Gewerbsgehülfen der Gesellschaft stehen diese geschäftsführenden Gesellschafter im Verhältniß von Prinzipalen, so daß eine nicht für die Gesellschaft selbst, sondern für einen einzelnen Gesellschafter bestimmte Zustellung, falls dieser im Geschäftslokal nicht angetroffen wird, an einen Gewerbsgehülfen der Gesellschaft erfolgen kann. Das B. G. hat zwar geltend gemacht, nach dieser Auffassung hänge, wenn eine die Privatverhältnisse eines Gesellschafters betreffende Zustellung in die Hände des anderen Gesellschafters gelange, die richtige Ablieferung an den eigentlichen Betheiligten von dem Belieben einer Person ab, welche an dessen Privatinteressen keinerlei Interesse habe. Aber diesem Bedenken kann ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Daß das zuzustellende Schriftstück in die Hand einer Person gelangt, welche für die in Frage stehende Angelegenheit keinerlei Interesse hat, ist bei dem in der C. P. O. angenommenen System der Ersatzzustellung nirgends ausgeschlossen und kann insbesondere bei der Zustellung gemäß § 168 Abs. 1 und 2 dieses Gesetzbuchs leicht vorkommen, da auch solche Zustellungen im Geschäftslokal erfolgen dürfen, welche sich nicht auf das Geschäft, sondern auf Privatangelegenheiten des Gewerbetreibenden oder Rechtsanwalts beziehen. Außerdem ist der Gewerbsgehülfe verpflichtet, das zugestellte Schriftstück derjenigen Person auszuliefern, für welche dasselbe bestimmt ist. Wegen der Möglichkeit, daß der Zweck dieser Zustellung dadurch gefährdet wird, daß der Gewerbsgehülfe seiner Verpflichtung nicht genau nachkommt, darf die Anwendung des § 168 der C. P. O. auf derartige Zustellungen nicht ausgeschlossen werden. Derartige Gefährdungen können bei allen Ersatzzustellungen, z. B. auch dadurch entstehen, daß der Gewerbsgehülfe das ihm zugestellte Schriftstück nicht dem Geschäftsherrn persönlich, sondern einem Prokuristen oder anderen Angestellten übergiebt. Aus dem Umstand, daß der Zweck der Zustellung möglicher Weise nicht erreicht wird, ergiebt sich aber nicht, daß von einer im Gesetz vorgesehenen Zustellung Gebrauch nicht gemacht werden darf. Die Ausführungen des B. G. sind hiernach als rechtsirrthümlich anzusehen und war deshalb das angefochtene Urtheil aufzuheben. Da sich aus den Feststellungen des Urtheils I. J. ergiebt, daß der Bekl. ein besonderes Geschäftslokal, nämlich dasjenige der Gesellschaft gehabt hat, in welchem die Zustellung gemäß § 168 Abs. 1 der C. P. O. erfolgte und vom B. G. diese thatsächliche Feststellung nicht beanstandet, vielmehr nur in Folge der oben dargelegten irrthümlichen Rechtsauffassung angenommen worden ist, es sei die in Frage stehende Zustellung als wirkungslos anzusehen, konnte aber auch sofort in der Sache selbst entschieden werden. II. C. S. i. S. Lehn c. Kerber vom 22. Juni 1886, Nr. 174/86 II.

6. Das den Kl. abweisende erste Urtheil ist durch den Anwalt desselben in einer Ausfertigung dem gegnerischen Anwalt zugestellt, welcher am 17. Juli 1885 ein mit seiner Unterschrift versehenes Empfangsbekenntniß auf eine andere Ausfertigung des Urtheils geschrieben hat, deren Rückgabe an den Kl. erfolgte. Die erst am 30. September 1885 erhobene Berufung des Kl. ist daher nach §§ 477 und 198 Abs. 2 der C. P. O. verspätet, wenn die gedachte Zustellung des Urtheils als ordnungsgemäß erscheint. Der Kl. bestreitet letzteres, wie der B. R. zutreffend annimmt, mit Unrecht aus dem Grunde, weil das Urtheil nicht in Ausfertigung, sondern in beglaubigter Abschrift hätte zugestellt werden müssen, und weil der Anwalt der Bekl. nicht auf einer ihm ertheilten Ausfertigung desselben über den Empfang hätte quittiren dürfen. Zur gültigen Zustellung eines Urtheils genügt nach der C. P. O. die Uebergabe einer beglaubigten Abschrift desselben. Vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 3 S. 435. Wie jedoch ebenfalls bereits ausgeführt ist (a. a. O. Bd. 4 S. 426), kann ihre Gültigkeit nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß statt der vom Gesetze nur verlangten Uebergabe einer solchen Abschrift die Ausfertigung selbst, also das Original, von welcher die Abschrift zu entnehmen gewesen wäre, übergeben ist. Unerfindlich ist auch die Bemängelung des von dem beklagtischen Anwalt ausgestellten Empfangsbekenntnisses. Nach § 181 Abs. 2 der C. P. O. genügt zum Nachweise der Zustellung von Anwalt zu Anwalt das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt ist. Damit hat aber das Gesetz nicht einmal die Zulässigkeit eines anderen Beweises für die Zustellung ausgeschlossen. Vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 14 S. 349. Noch weniger kann für das Empfangsbekenntniß des Anwalts eine weitere Form als die im § 181 bezeichnete verlangt werden. Dasselbe ist daher, wenn es mit Datum und Unterschrift, wie im vorliegenden Falle, versehen wird, als ebenso gültig und beweisend anzusehen, wenn es auf einer für den Empfänger bestimmten, aber von ihm zurückgegebenen Ausfertigung des zugestellten Urtheils sich findet, wie dann, wenn es auf einer Abschrift desselben oder in einer besonderen Urkunde ertheilt wurde. Vergl. die Entscheidungen des R. G. vom 11. Juni 1881 in Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 300 (in Sachen Mackowiak wider Blandzi). VI. C. S. i. S. Pfeiffer c. Diehl vom 28. Juni 1885, Nr. 244/86 VI.

7. Zwar könnte die Beschwerde mit Rücksicht darauf, daß § 229 der C. P. O. nur von Anordnung und Ablehnung der **Aussetzung** des Verfahrens spricht, und es sich hier nicht um Aussetzung nach dem streng technischen Begriffe der §§ 223, 224 der C. P. O., sondern um die Frage der Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens handelt, daß ferner der Fall des § 530 der C. P. O. auch sonst nicht vorliegt, da gegebenen Falles eine mündliche Verhandlung erforderlich war, zweifelhaft erscheinen. Allein im Hinblick darauf, daß § 229 cit., mit welchem der V. Tit. des III. Abschn. Buch I der C. P. O. abschließt, ganz allgemein auf die Vorschriften dieses Titels Bezug nimmt, daß ferner eine Entscheidung, durch welche die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens zugelassen oder abgelehnt wird, thatsächlich gleichfalls eine weitere Aussetzung des Verfahrens verhindert oder herbeiführt, muß angenommen werden, daß durch § 229 cit. auch Beschwerde gegen Entscheidungen der letzteren Art zugelassen und hiermit für Fälle, wie der vorliegende, gegen die Möglichkeit einer Reihe von nichtigen Prozeßhandlungen, ja Eidesleistungen, Schutz gewährt ist. VI. C. S. i. S. Müller c. Lehmann vom 24. Juni 1886, Nr. 18/86 VI.

8. Schon vor der C. P. O. gab die **Berühmung eines dinglichen Rechts** dem Grundeigenthümer ein Recht, Klage zu erheben; nur darüber bestanden verschiedene Meinungen, welche

Klage er zu erheben hatte: ob die actio negatoria, welche in diesem Falle die Bedeutung einer Präjudizialklage hatte. — Nun sollte aber gerade der Zweck, welcher bis dahin durch diese Provokation erreicht wurde, durch die Feststellungsklage des § 231 der C. P. O. erreicht werden, so daß jene durch diese überflüssig gemacht wurde (vergl. Motive S. 183); es kann deshalb nicht bezweifelt werden, daß die Kl. allein durch die Berühmung des Weiderechts genügend veranlaßt waren, generell das Nichtbestehen solcher Weideberechtigung klagend zu verfolgen und eine Feststellung zwischen den Parteien dahin zu beantragen, daß solches Weiderecht der Bekl. nicht zustehe, wobei denn völlig dahingestellt bleiben könnte, ob das Recht auf solche Feststellung aus C. P. O. § 231 abzuleiten oder schon durch die Natur der Negatoria gegeben ist. Durfte aber hiernach aus der Berühmung Anlaß zu der Klage, wie sie erhoben ist, genommen werden, so steht selbstverständlich der Umstand, daß das Weiderecht auch thatsächlich ausgeübt sein soll und daß deshalb die Kl. neben jener generellen Klage zugleich ihren Antrag auf Unterlassung fernerer Störung hätten stellen können, der Erhebung dieser Klage nicht entgegen. I. C. S. i. S. Marienkirche zu Röbel c. Stadt Röbel vom 30. Juni 1886, Nr. 182/86 I.

9. Wenn es auch nicht für unzulässig zu halten ist, daß der Richter bei der ihm gemäß § 259 der C. P. O. zustehenden freien Beweiswürdigung auch auf uneidliche in einer Strafsache erfolgte Zeugenaussagen, sofern sie Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Rücksicht nehme (vergl. Urtheil des R. G. vom 1. Februar 1884, Rep. II. 357, 84, mitgetheilt im Rhein. Archiv Bd. 74, 3. Abth. S. 137), so erscheint doch, um der Vorschrift desselben § 259, daß der Richter die Gründe anzugeben habe, welche für die richterliche Ueberzeugung leitend gewesen sind, zu genügen, eine bloße Bezugnahme auf „die Strafakten" nicht als ausreichend. Dabei bleibt ungewiß, welche Aktenstücke bezw. welche protokollarischen Erklärungen aus den Strafakten, die das Anzeigeprotokoll der jetzigen Kl., die spätere Vernehmung derselben und des jetzigen Bekl., die Vernehmung des damaligen Beschuldigten enthalten, die Grundlage der richterlichen Ueberzeugung gebildet haben. II. C. S. i. S. Göschell c. Meckenstock vom 25. Juni 1886, Nr. 144/86 II.

10. Die überaus freie Stellung, welche das Gesetz dem Richter im Bereiche des § 260 der C. P. O. gegenüber den Beweisanträgen der Parteien einräumt, hat keine andere Schranke, als daß der Richter die Beweisanträge vor ihrer Ablehnung würdigen muß. Gelangt er nach solcher Würdigung zu der Ueberzeugung, daß die beantragte Beweisaufnahme zu einem Ergebnisse nicht führen wird, sei es, daß er eine sichere und glaubwürdige Auskunft überhaupt nicht erwartet, sei es, daß die zu beweisende Thatsache nach seiner Ansicht einen sicheren Rückschluß auf Existenz oder Höhe des Schadens nicht gestattete, so ist er nach dem Gesetze zur Ablehnung befugt und das Revisionsgericht hat nicht nachzuprüfen, ob sich nach der einen oder der anderen Richtung hin Bedenken gegen die Würdigung erheben lassen. III. C. S. i. S. Häußer c. König vom 22. Juni 1886, Nr. 8/86 III.

11. Der Grundsatz des römischen Rechts, daß das Klagerecht durch die Geltendmachung desselben — nach älterem Rechte schon durch die litiscontestatio, nach späterem Recht erst durch das Urtheil — als verbraucht, zerstört werde, ist als mit Eigenthümlichkeiten des römischen Prozesses zusammenhängend in das gemeine deutsche Recht nicht übergegangen (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 351) and um so weniger aus dem gemeinen in das Preußische Recht; die Thatsache, daß über den Anspruch des Kl. aus den Wechselaccepten der Bekl. bereits rechtskräftig erkannt worden ist, steht an sich der jetzt erhobenen Klage zur Verfolgung desselben Anspruchs nicht entgegen. Ebensowenig steht diese Klage mit dem Inhalte des früher ergangenen Urtheils in Widerspruch: der auf letzteres gestützten exceptio rei judicatae steht nach dem Ausdruck der l. 9 § 1 D de except. rei judicatae 44, 2 die replica rei secundam se judicatae entgegen. Dessenungeachtet kann der in einem früheren Rechtsstreite verurtheilte Schuldner gegenüber der Klage auf abermalige Verurtheilung aus demselben Schuldgrunde sich auf das frühere in Rechtskraft übergegangene Urtheil in dem Sinne berufen, daß der Kl. dasjenige, was er durch die gegenwärtige Klage erlangen will, durch das frühere Urtheil bereits erlangt hat, die Anerkennung seines Anspruchs und die Verurtheilung des Schuldners zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Der Schuldner, welchem die nochmalige Verhandlung über dieselbe Klage angesonnen wird, muß befugt sein, die darin enthaltene Zumuthung eines abermaligen Aufwands von Zeit und Kosten zurückzuweisen, wenn nicht wegen besonderer Umstände, etwa weil es sich um ein Urtheil eines ausländischen Gerichts handelt, welchem die Anerkennung und Vollstreckbarkeit im Inlande zu versagen ist, der Gläubiger ein berechtigtes Interesse daran hat, daß eine abermalige Verurtheilung erfolgt. Ein solches Interesse hat der Kl. im vorliegenden Falle nicht, da er die Vollstreckung der Zahlungsaufträge des Handelsgerichts zu Wien gegen den Bekl. erlangen kann. Daher greift die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegenüber seiner Wechselklage durch. I. C. S. i. S. Arster c. Henninger vom 30. Juni 1886, Nr. 183/86 I.

12. Es ist der Revision darin nicht beizutreten, daß der Gerichtsschreiber in den Fällen der §§ 458, 152 ff. der C. P. O. rechtlich als der Beauftragte der Partei anzusehen ist. Das Gesetz macht von der Regel, daß die Zustellungen von den Parteien unmittelbar zu betreiben sind, für den amtsgerichtlichen Prozeß, sowie für alle Verfahren, in denen eine Vertretung der Parteien durch Anwälte nicht geboten ist, eine Ausnahme, indem es in diesen Fällen der Partei die Wahl läßt, ob sie die Zustellung direkt betreiben oder sich der Vermittelung des Gerichts bedienen will. Diese Vorschrift hat das Interesse der Parteien im Auge, welche, obgleich sie nicht rechts- und geschäftskundig sind, den Rechtsstreit in Person führen. Zur Abwendung von Rechtsnachtheilen für solche Parteien ist angeordnet, daß, wenn nicht die ausdrückliche Erklärung erfolgt, daß die Zustellung unmittelbar werde betrieben werden, die Vermittelung des Gerichts einzutreten hat, und mit dieser vermittelnden Thätigkeit hat das Gesetz speziell den Gerichtsschreiber betraut. Dieser fungirt daher in den bezeichneten Fällen lediglich als Organ der Behörde, so daß zwischen ihm und der Partei, für welche er die Zustellung vermittelt, ein nach den Grundsätzen von Mandate zu beurtheilendes Rechtsverhältniß nicht besteht. IV. C. S. i. S. Rothenburg c. Kabrowski vom 21. Juni 1886, Nr. 70/86 IV.

13. Dem Berufungsurtheil ist darin allenthalben beizutreten.

daß der Uebergang vom Wechselprozeß in den Urkundenprozeß nicht zu beanstanden ist. Allerdings ist der Wechselprozeß nur für Wechsel bestimmt — C. P. O. § 565 —, daß der Kl. aber eine Forderung, welche er als Wechselforderung geltend machen wollte, auch noch als Forderung aus einer von dem Bekl. angenommenen Anweisung, ohne daß darin eine Klagänderung liegt, geltend machen konnte, hat das Urtheil I. J. ausgesprochen, und dieser Ausspruch war nicht anzufechten. C. P. O. § 242. Steht dies aber fest, so entsprach das, was von dem Kl. beigebracht war, um im Wechselprozeß zu klagen, allen Erfordernissen des Urkundenprozesses, und es mußte demselben entsprechen, denn der Wechselprozeß liegt vor, wenn im Urkundenprozesse Ansprüche aus Wechseln erhoben werden — C. P. O. § 565 — es kommen dann nur die besondern Vorschriften der §§ 566, 567 zur Anwendung, im Uebrigen die über den Urkundenprozeß; der Wechselprozeß ist also eine Art des Urkundenprozesses, und der Kl. durfte damit, daß er vom Wechselprozeß zum Urkundenprozeß überging, erklären, daß er die Anwendung jener besondern Vorschriften ablehnte, und deren Nichtanwendung erbat. I. C. S. i. S. Rosenthal c. Strainchamps vom 12. Juni 1886, Nr. 154/86 I.

14. Nach § 640 C. P. O. steht der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten, auf Versäumniß erlassenen Endurtheile gleich und es findet daher gegen denselben der Einspruch nach den Vorschriften der §§ 303 bis 311 C. P. O. statt. Dem § 640 liegt, wie die Begründung des Entwurfs (S. 386 zu § 593) ergiebt, der Gedanke zu Grunde, daß der Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl den Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl enthält und daß deshalb, wenn der Einspruch für zulässig befunden, in Anwendung der Vorschrift des § 307 („Ist der Einspruch zulässig, so wird der Prozeß in die Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand") anzunehmen ist, daß der Widerspruch rechtzeitig erhoben sei, daß mithin der Zahlungsbefehl seine Kraft verloren habe (§ 635 C. P. O.). IV. C. S. i. S. Wollsdorf Konkurs c. Gecelli vom 1. Juli 1886, Nr. 14/86 IV.

15. Die Vorschrift des § 648 Nr. 4 der C. P. O., wonach Urtheile, welche im Urkunden- oder Wechselprozesse erlassen werden, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, leidet als mit §§ 562, 563 zusammenhängend nur auf Urtheile Anwendung, welche von inländischen Gerichten in dem durch §§ 555 ff. der C. P. O. geordneten Urkunden- oder Wechselprozesse erlassen werden. I. C. S. i. S. Arster c. Henninger vom 30. Juni 1886, Nr. 184/86 I.

16. Wenn das bürgerliche Recht das verurtheilende rechtskräftige Urtheil für einen selbstständigen Schuldgrund erklärt und eine darauf gegründete Klage auf Erfüllung der Judikatsobligation zuläßt, so hindert der Umstand, daß nach Prozeßrecht die Vollstreckung des rechtskräftigen Urtheils erwirkt werden kann, an sich den Gläubiger nicht, die Judikatsklage anzustellen. Es ist daher auch bei ausländischen Urtheilen, wenn das bürgerliche Recht des Staates, dessen Gericht das Urtheil erlassen hat, eine Klage auf Erfüllung der Judikatobligation gewährt, die Möglichkeit, die Vollstreckung des ausländischen Urtheils im Inlande zu erwirken, an sich kein Hinderniß der Anstellung der Judikatklage bei dem inländischen Gerichte. Es fragt sich jedoch, ob § 660 der C. P. O. dahin zu verstehen ist, daß der Gläubiger, welcher ein zu seinen Gunsten ergangenes Urtheil eines ausländischen Gerichts im Inlande geltend machen will, ausschließlich auf den daselbst bezeichneten Weg verwiesen ist. Der I. C. S. des R. G. war zwar noch nicht in dem Falle, diese Frage zu entscheiden, ist aber in den Entscheidungsgründen früherer Erkenntnisse (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 8 S. 387, Bd. 9 S. 374) der Ansicht gefolgt, daß durch die Zulassung einer Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils im § 660 die Anstellung einer Klage auf Verurtheilung zur Zahlung auf Grund eines ausländischen Urtheils nicht ausgeschlossen sei. Dagegen hat der IV. S. des R. G. durch Urtheil vom 2. Juni 1885 i. S. Daniel wider Graf Zierotin, Rep. IV 45/85 — ohne nähere Begründung — ausgesprochen, daß die im § 660 gegebene Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils der für die Ausführung der Urtheile ausländischer Gerichte in der C. P. O. gewiesene einzige Weg und aus der den Bekl. zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme verurtheilenden Entscheidung eines ausländischen Gerichts eine Klage mit dem Antrage auf Verurtheilung zur Zahlung der in dem Urtheile bereits zugesprochenen Geldsumme nach der C. P. O. nicht statthaft ist. Infolge der hierdurch veranlaßten weiteren Prüfung der Frage findet der I. C. S. des R. G. sich nicht veranlaßt, den § 137 des G. V. G. in Anwendung zu bringen, sondern schließt sich der Ansicht des IV. C. S. aus nachstehenden Gründen an. Wie das ganze achte Buch der C. P. O. dazu bestimmt ist, die Zwangsvollstreckung vollständig neu zu ordnen, so ist auch in den einen Theil desselben bildenden Vorschriften der §§ 660, 661 eine vollständige und erschöpfende Regelung der Zwangsvollstreckung aus Urtheilen ausländischer Gerichte zu finden. Es ist daher hiermit auch entschieden, ob ausländische Urtheile als solche vollstreckbar sind oder ob im Inlande nur Urtheile inländischer Gerichte vollstreckt werden, mithin an die Stelle des ausländischen Urtheils ein inländisches zu treten hat, bevor Zwangsvollstreckung im Inlande erlangt werden kann. Nachdem der Grundsatz des Parteibetriebes auch in Beziehung auf die Vollstreckung ausländischer Urtheile angenommen, mithin die Vollstreckung auf Ersuchen des auswärtigen Gerichts ausgeschlossen und ein Antrag der aus dem Urtheile Rechte herleitenden Partei erfordert war, nachdem ferner bestimmt war, daß dieser Antrag bei ausländischen Urtheilen immer auf dem — bei inländischen Urtheilen nur unter besonderen Voraussetzungen (§ 667) eintretenden — Wege der Klage zu erfolgen habe, bedurfte es einer weitern Bestimmung darüber, worauf diese Klage zu richten sei. Indem diese Bestimmung im § 660 dahin erfolgte, daß die Klage auf Erlaß eines Vollstreckungsurtheils zu richten ist und daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts nur stattfindet, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist, ist einerseits anerkannt, daß es der Umwandlung des ausländischen Urtheils in ein inländisches durch Verurtheilung des Bekl. auf Grund des ersteren nicht bedarf, vielmehr das ausländische Urtheil als solches für vollstreckbar zu erklären ist, andererseits aber auch, daß immer ein Vollstreckungsurtheil nöthig, mithin es nicht zulässig ist, die Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urtheil ohne Vollstreckungsurtheil dadurch herbeizuführen, daß die Umwandlung des aus-

ländischen Urtheils in ein inländisches durch Verurtheilung des Bekl. auf Grund des ersteren erwirkt wird. Daß bei dieser Auslegung § 660 in das bürgerliche Recht eingreift, indem er eine nach letzterem zulässige Judikatsklage auf Erfüllung des Urtheils ausschließt, ist kein Grund, diese Auslegung zu verwerfen, da die C. P. O. auch in anderen Beziehungen und insbesondere auch hinsichtlich der Wirkungen der Rechtskraft der Urtheile über das prozessuale Gebiet hinausgehend in das bürgerliche Recht eingreift. Auch wenn man annähme, daß § 660 die erwähnte Judikatsklage nicht ausschließe, müßte man doch annehmen, daß er dieselbe beschränke, indem er sie nur unter den im § 661 bestimmten Voraussetzungen zulasse (Entscheidungen Bd. 6 S. 367); es würde also auch bei dieser Auslegung ein Eingriff der C. P. O. in das bürgerliche Recht vorliegen. Daß aber eine solche Klage aus Urtheilen ausländischer Gerichte nicht blos eingeschränkt, sondern ausgeschlossen werden sollte, ist deshalb glaubhaft, weil kein praktisches Bedürfniß vorhanden ist, in Fällen, wo die Vollstreckung eines ausländischen Urtheils unmittelbar erreicht werden kann, auch noch den indirekten Weg der Verurtheilung durch ein inländisches Gericht behufs Vollstreckung dieses inländischen Urtheils zu gestatten. Auch in dem von dem B. G. hervorgehobenen Falle, wenn nicht allein die Vollstreckbarkeit des Richterspruchs, sondern auch weiter bestritten ist, ob demselben die Wirkung eines Judikats zukomme, besteht hierfür kein praktisches Bedürfniß. Denn wenn über das Vorhandensein eines rechtskräftigen Urtheils oder darüber gestritten wird, ob dasselbe nach einer eingetretenen Veränderung in der Person des Berechtigten oder Verurtheilten für oder gegen eine bestimmte Person vollstreckbar oder ob eine Thatsache, von deren Eintritt die Vollstreckung des Urtheils nach seinem Inhalte abhängt, eingetreten sei, so ist zwar ein Bedürfniß vorhanden, eine Entscheidung dieses Streits durch Klage herbeizuführen, die Befriedigung dieses Bedürfnisses aber nicht allein durch Klage auf Verurtheilung auf Grund des früheren Urtheils, sondern auch durch Klage auf Erlassung eines Vollstreckungsurtheils möglich. 1. C. S. i. S. Axster c. Henninger vom 30. Juni 1886, Nr. 163/86 I.

17. Es handelt sich hier nicht um die der Nachprüfung des Revisionsgerichts nach § 511 der C. P. O. entzogene Frage, welche Bedeutung und Wirkung Zahlungsaufträge nach Oesterreichischem Rechte haben, sondern um die von dem Revisionsgerichte nachzuprüfende Frage, ob dieselben Urtheile im Sinne des § 661 der C. P. O. sind. Diese Frage aber hat das B. G. mit Recht bejaht. Unter Urtheilen sind im § 661 ohne Zweifel nur solche gerichtlichen Entscheidungen verstanden, welche einen Rechtsstreit zwischen Parteien auf Grund eines beiden Parteien Gehör gewährenden, ordentlichen oder summarischen, prozessualen Verfahrens erledigen. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob beide Parteien in diesem Verfahren verhandelt haben; auch Versäumnißurtheile können, wie aus § 661 Nr. 4 hervorgeht, für vollstreckbar erklärt werden. Als Urtheile in diesem Sinne stellen die in Rede stehenden Zahlungsaufträge sich dar. Nach der Oesterreichischen Justizministerialverordnung vom 25. Januar 1650 (R. Ges. Bl. Nr. 52) ist auf Wechselklage, wenn gegen den vorgelegten Originalwechsel mit Nebenpapieren kein Bedenken obwaltet, auf Verlangen des Kl. dem belangten Wechselschuldner ohne dessen vorläufige Einvernehmung die Zahlung des Wechselbetrages sammt den ausgewiesenen Nebengebühren binnen drei Tagen unter Androhung wechselrechtlicher Exekution aufzutragen (§ 5); die Wechselschuldner, welchen die Zahlung in dieser Weise auferlegt wurde, haben binnen der vom Tage der Zustellung des gerichtlichen Auftrags laufenden dreitägigen Frist alle ihre Einwendungen bei Gericht anzubringen und darzuthun (§ 7); wenn binnen drei Tagen weder gezahlt ist, noch Einwendungen erhoben sind, geht der Zahlungsauftrag ohne weitere gerichtliche Verfügung von selbst mit Ablauf der Frist in Rechtskraft über und ist alsdann vollstreckbar. Wenn nun auch der Zahlungsauftrag, welcher nicht in Urtheilsform, sondern als Bescheid (Indorsat- oder Tergalbescheid) erlassen wird, an sich eine auf Antrag des Kl. ohne vorgängige Anhörung des Bekl. erlassene Verfügung und kein Urtheil im Sinne des § 661 der C. P. O. ist, so erlangt er doch die Bedeutung eines solchen mit Ablauf der dreitägigen Frist, indem das bedingte Zahlungsmandat sich hiermit in ein unbedingtes verwandelt und einem verurtheilenden Versäumnißurtheil gleich zu achten ist. Da die in Rede stehenden Zahlungsaufträge, wie das B. G. nach Oesterreichischem Rechte unanfechtbar feststellt, Rechtskraft erlangt haben, so ist das in § 661 Nr. 1 vorgeschriebene Erforderniß vorhanden. Das Vorhandensein der unter Nr. 2, 3 und 5 daselbst aufgestellten Erfordernisse ist ohne Rechtsirrthum von dem B. G. angenommen und von dem Rkl. nicht beanstandet. Dagegen kann in Zweifel gezogen werden, ob das unter Nr. 4 im § 661 aufgestellte Erforderniß vorhanden ist, da die Zahlungsaufträge den Bekl. nicht in Person zugestellt worden sind, sondern zu Händen des ihnen bei ihrer Abwesenheit bestellten Kurators. Der Grund, aus welchem das B. G. annimmt, daß Nr. 4 des § 661 nicht in Frage komme: „weil Bekl. zur Zeit, als das Oesterreichische Gericht mit der Wechselklage befaßt, in Oesterreich gewohnt haben" ist unrichtig. Die Vorschrift der Nr. 4 findet Anwendung, „wenn der verurtheilte Schuldner ein Deutscher ist und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat". Es kommt demnach nicht auf den Wohnsitz des verurtheilten Schuldners, sondern auf dessen staatsrechtliche Eigenschaft als Angehöriger des Deutschen Reiches an. Der Zeitpunkt, in welchem diese Eigenschaft vorhanden gewesen sein muß, wenn die Bestimmung des § 661 Nr. 4 zur Anwendung kommen soll, ist derjenige, in welchem die den Prozeß vor dem ausländischen Gerichte einleitende Ladung oder Verfügung ergangen ist. Indem man durch die C. P. O. die Vollstreckung ausländischer Urtheile in Deutschland zuließ, wollte man doch einen Schutz dagegen gewähren, daß Urtheile zur Vollstreckung gelangten, welche ausländische Gerichte zuständigerweise oder ohne Gewährung rechtlichen Gehörs gegen Deutsche erließen. Man begnügte sich in dieser Hinsicht nicht damit, zu bestimmen, daß das Deutsche Gericht, welches im Allgemeinen die Gesetzmäßigkeit des ausländischen Gerichts nicht zu prüfen hat (§ 661 Abs. 1), ausnahmsweise die Zuständigkeit desselben und die Gewährung rechtlichen Gehörs nach den dafür maßgebenden ausländischen Gesetzen zu prüfen habe. Es wurde vielmehr bestimmt, daß das Deutsche Gericht nach *seinen* Gesetzen die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zu prüfen habe (§ 661 Nr. 3) und daß, wenn der verurtheilte Deutsche sich auf den Prozeß vor dem ausländischen Gericht nicht eingelassen hat und die Zu-

stellung nicht durch Gewährung der Rechtshülfe im Deutschen Reiche bewirkt worden ist, die Gewährung rechtlichen Gehörs nur dann anzunehmen sei, wenn die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung dem Deutschen im Staate des ausländischen Prozeßgerichts *in Person* zugestellt ist (§ 661 Nr. 4). Aus dem Zwecke der Vorschrift unter Nr. 4 und aus ihrem — auch in den Motiven zum Entwurfe der C. P. O., §§ 610, 611, hervorgehobenen — Zusammenhange mit der Vorschrift unter Nr. 3 ergiebt sich, daß bei Nr. 4 ebenso wie bei Nr. 3 der Zeitpunkt der Einleitung des Prozesses bei dem ausländischen Gerichte der maßgebende ist. Das B. G. irrt daher nicht insofern, als es die Zeit in Betracht zieht, wo das Oesterreichische Gericht mit der Wechselklage befaßt wurde; es irrt aber durch die Annahme, es komme darauf an, wo die Bekl. damals *gewohnt* haben. Die gegen die Richtigkeit der Annahme des B. G. hinsichtlich des Ortes, wo die Bekl. damals gewohnt haben, erhobenen Bedenken des Rkl. können daher auf sich beruhen. I. C. S. i. S. Axster c. Henninger vom 30. Juni 1886, Nr. 183/86 I.

18. § 688 der C. P. O. setzt einen Rechtsstreit voraus, durch welchen behufs Beseitigung der Zwangsvollstreckung die von dem Schuldner, gegen welchen die Zwangsvollstreckung gerichtet ist, nach § 686 der C. P. O. erhobenen Einwendungen, welche den durch das Urtheil festgestellten Anspruch betreffen, geltend gemacht werden. Die vorwürfige Klage des Andreas Gerstner verfolgt jedoch nicht etwa die Aufhebung einer gegen *Andreas Gerstner* ergangenen Vollstreckung, vielmehr *Abänderung einer Verweisung* in einer gegen eine *andere* Person, nämlich *Joseph Gerstner*, erlassenen Vollstreckung. Diesen Charakter verliert die Klage auch nicht dadurch, daß sich das Begehren des Andreas Gerstner, als Gläubiger des Joseph Gerstner an die Stelle des Vorschußvereins Rastatt gesetzt zu werden, darauf *gründet*, es sei Andreas Gerstner seinerseits nicht mehr Schuldner des Vorschußvereins, und daß äußerlich mit dem Begehren auf Abänderung der Verweisung zugleich ein Ausspruch dahin verlangt wird, es stehe dem beklagten Vorschußverein aus der öffentlichen Urkunde vom 2. Februar 1878 und dem auf Grund dieser Urkunde erlassenen unbedingten Befehl vom 4. Februar 1878 eine Forderung an Andreas Gerstner nicht mehr zu. II. C. S. i. S. Gerstner c. Vorschußverein Rastatt vom 2. Juli 1886, B. Nr. 71/86 II.

19. Die Vorinstanz verkennt das *Wesen eines vollstreckbaren Schuldtitels*. Ein solcher Titel ist vorhanden, wenn nach der Vorschrift der R. Ges. oder eines in Gemäßheit des § 706 der C. P. O. erlassenen Landesgesetzes die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners verlangt werden kann. In allen derartigen Fällen ist jedoch die Möglichkeit gegeben, daß die Gültigkeit des Titels hinsichtlich seiner formellen oder materiellen Voraussetzungen nachträglich noch angefochten wird. Ist die Anfechtung im konkreten Falle von Erfolg, so muß der Titel seine rechtliche Wirksamkeit verlieren, aber ein prinzipielles Hinderniß für die Entstehung und Existenz eines Schuldtitels kann darin nicht gefunden werden, daß die nachträgliche Bestreitung seiner Richtigkeit nicht ohne Weiteres ausgeschlossen ist. III. C. S. i. S. Scheuer c. Hein vom 1. Juni 1886, Nr. 420/86 III.

20. Es ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß die Verpflichtung, eine eingetragene Post zur Löschung zu bringen, nicht zu den Handlungen gehört, welche an sich der Vornahme durch einen Dritten, wie sie im § 773 der C. P. O. vorgesehen ist, entzogen sind, und daß dies auch dann nicht der Fall, wenn zur Herbeiführung der Löschung vorher die Befriedigung des eingetragenen Gläubigers erforderlich wird. Denn der Regel nach ersetzt bei allen Handlungen, welche der Schuldner auf Grund seiner Vollmacht durch einen Andern ausführen lassen kann, die vom Gericht zu ertheilende Ermächtigung die Stelle dieser Vollmacht. Die Bekl. haben aber den bestrittenen Einwand erhoben, das Dokument über die eingetragene Post sei verloren. Mit Unrecht hat der Vorderrichter diesen Einwand an sich für unerheblich erachtet mit dem Bemerken, durch die den Kl. zur Herbeiführung der Löschung ertheilte Ermächtigung seien dieselben legitimirt, das Aufgebot des angeblich verloren gegangenen Hypothekenbriefs zu betreiben. Denn wenn das auch zugegeben werden möchte, so ist doch damit die Sache nicht erledigt. Nach § 20 des Pr. Ausf. G. zur C. P. O. vom 24. März 1879 finden auf das hier fragliche Aufgebotsverfahren die Vorschriften der §§ 839—842, 846—848 der C. P. O. Anwendung. Nach § 840 daselbst gehört aber zur Begründung des Antrags auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens das Erbieten zur eidlichen Versicherung der Wahrheit der Angaben des Antragstellers und nach § 25 des angezogenen Ausführungsgesetzes auf Erfordern des Richters die Leistung des Eides. Weder das Eine noch das Andere kann durch einen Bevollmächtigten geschehen, es kann dazu also auch richterliche Ermächtigung für einen Dritten nicht ertheilt werden. V. C. S. i. S. Dabrowska c. Drabent vom 30. Juni 1886, B. Nr. 73/86 V.

21. Mit dem II. R. wird angenommen, daß die Bestimmungen des Allgemeinen Theiles, Buch I Abschnitt 2 Tit. 5 C. P. O. *über die Prozeßkosten überhaupt* auch auf Kosten im Zwangsvollstreckungsverfahren Anwendung finden können. Vor Allem steht nicht entgegen das System der C. P. O.; denn die Zwangsvollstreckung bildet zunächst *äußerlich* einen Abschnitt (Buch VIII) derselben, dessen Bestimmungen auf das *gerichtliche* Zwangsvollstreckungsverfahren sich beschränken; und *sachlich* leidet der Begriff „Civilprozeßsachen“ auch Anwendung auf die Geltendmachung civilrechtlicher Ansprüche im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung. Es bedarf daher kaum einer Hinweisung auf die vielfachen Bestimmungen im VIII. Buche, nach welchen im Zwangsvollstreckungsverfahren der Prozeßrichter anzugehen ist, was speziell in dem hier vorliegenden Falle des § 774 C. P. O. zu geschehen hat. Der Umstand, daß auch aus anderen Titeln, als richterlichen Urtheilen Zwangsvollstreckung stattfinden kann, beweist hiernach nicht für das Gegentheil. Die C. P. O. enthält ferner keine Bestimmung, durch welche die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Prozeßkosten für das Zwangsvollstreckungsverfahren ausgeschlossen wäre. Ebensowenig aber enthält das Buch VIII *erschöpfende* Normen über die in einem Zwangsvollstreckungsverfahren möglicherweise entstehenden Kosten. § 697, auf welchen Beschwerdeführer hinweist, regelt blos die Kosten einer wirklich stattfindenden Zwangsvollstreckung und trifft Vorsorge dahin, daß wegen Beitreibung dieser den Schuldner treffenden Kosten nicht nothwendig wieder ein vollstreckbarer Titel erholt werden müsse, die Frage des *Kostenersatzes* wird blos für den Fall des Absatzes 2 daf.

vorgesehen. Normen hinsichtlich der bei Streitigkeiten innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens sich ergebenden Kosten, insbesondere auch bezüglich der Kosten bei Beschwerden enthält das VIII. Buch nicht offenbar um deswillen, weil der Gesetzgeber, soweit im Buch VIII nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, die allgemeinen Vorschriften der §§ 87 bis 100 C. P. O. als anwendbar voraussetzt. Daß der Gesetzgeber im § 697 cit. erschöpfende Bestimmungen in obigem Sinne nicht geben wollte, erhellet, abgesehen vom Wortlaute des Paragraphen, auch aus den Motiven zum 5. Tit. des 2. Abschnittes des I. Buches, S. 111, woselbst es heißt: „Außer den §§ 87 bis 97 sind noch besondere Vorschriften hinsichtlich der Kostenpflicht enthalten in den §§ x." (folgen solche auch Buch II bis VII) „und in den §§ 697, 708 und 719 für die Zwangsvollstreckung." Hiernach sind die allgemeinen Bestimmungen blos insoweit unanwendbar, als die besonderen Vorschriften Vorsorge treffen. Daß § 760 Absatz 2 C. P. O. nicht für die gegentheilige Ansicht zu verwerthen, bedarf keiner Erwähnung. Gegebenen Falles handelt es sich nicht um Kosten einer Vollstreckung, sondern um die Kosten einer Streitigkeit über die Frage, ob eine Vollstreckung einzuleiten, bezüglich welcher Kosten das Prozeßgericht zu entscheiden hatte und dahin entschieden hat, daß Kl. den Bekl. (Schuldner) die Kosten zu erstatten habe. Auf diesen Beschluß, welcher blos über den Kostenpunkt entschied, findet § 94 C. P. O. Anwendung, und ist daher die Verwerfung der Beschwerde „als unzulässig" mit Recht erfolgt. Ein innerer Grund, aus welchem die Kosten in der Zwangsvollstreckung günstiger behandelt werden sollten, als die Kosten eines vorausgehenden Rechtsstreites, wäre unerfindlich. Eine besondere, dem § 94 präjudizirende Vorschrift enthält das VIII. Buch nicht. § 701 soll lediglich die Vorschriften des § 530 C. P. O. theils erweitern, theils beschränken, trifft aber nicht den § 94 C. P. O. und ist in den Gesetzesmotiven S. 111 auch nicht allegirt. Wie nun aber trotz der Vorschrift des § 530 eine Beschwerde, welche allein den Kostenpunkt betrifft, nicht als statthaft erscheint: vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. VI S. 340, so kann auch aus der Fassung des § 701 nichts Gegentheitiges gefolgert werden. VI. C. S. i. S. Stahl c. Heidelmann vom 8. Juli 1886, B. Nr. 28/86 VI.

22. Nach den Worten des § 868 Abs. 1 der C. P. O. scheint zwar die „Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung", somit die thatsächliche Ausführbarkeit derselben, eine Voraussetzung des Vollstreckungsurtheiles bilden zu sollen. Das ist jedoch nicht der Sinn des Gesetzes. Vielmehr erfordert die C. P. O. den Erlaß des Vollstreckungsurtheils für jeden Schiedsspruch, wenn er die vollen Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urtheils haben soll, er mag nun Vollstreckungshandlungen nach sich ziehen oder nicht. „Vollstreckbar" sind auch rechtskräftige richterliche Urtheile, welche nur das Bestehen eines Rechtsverhältnisses feststellen (§ 231 der C. P. O.) oder eine Partei zu Abgabe einer Willenserklärung verurtheilen (§ 779 der C. P. O.) oder die Klage abweisen, obwohl daraus keine eigentliche Zwangsvollstreckung stattfindet. Der Ausdruck „vollstreckbar", den die C. P. O. vom Urtheile braucht, bedeutet nicht soviel, wie „vollstreckungsfähig", sondern kennzeichnet nur das Urtheil als gültig, rechtswirksam, unanfechtbar. Zum Belege dessen darf auf § 648 verwiesen werden. Hiernach sind auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären: 1. Urtheile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses verurtheiten oder 2. den Eintritt der in einem bedingten Endurtheile ausgedrückten Folgen aussprechen, 3. ein weiteres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei erlassenes Versäumnißurtheil, 4. Urtheile im Urkunden- oder Wechselprozesse, 5. Urtheile, welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufheben. In den Fällen unter 1. 2. 3. kann die Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder die Verurtheilung zu Abgabe einer Willenserklärung, in den Fällen unter 2. bis 5. können Klageabweisungen, demnach Urtheile vorliegen, welche Vollstreckungshandlungen nicht zur Folge haben. Dennoch ist die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils anzuordnen. Außerdem werden vollstreckbare Ausfertigungen eines Urtheils, d. i. Urkunden des Gerichtsschreibers, welche dem Urtheile die Vollstreckungsklausel beifügen, also besagen: die Ausfertigung wird „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung" ertheilt (§ 663 der C. P. O.), nicht blos da gegeben, wo Vollstreckungshandlungen vorzunehmen sind. Bei der Verurtheilung zu Abgabe von Willenserklärungen kommt es nicht zu Vollstreckungshandlungen. Gleichwohl schreibt die C. P. O. § 779 vor, daß die vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheils zu ertheilen sei, wenn die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängt. Der Partei, zu deren Gunsten der Schiedsspruch lautet, steht demnach die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils (§ 871 der C. P. O.) nicht allein dann zu, wenn sie zur Vollziehung des Urtheils die Hülfe des Gerichtsvollziehers oder des Vollstreckungsgerichtes in Anspruch zu nehmen hat, sondern sie hat diese Klage unter allen Umständen, um die Gültigkeit des Schiedsspruches durch richterliches Urtheil bestätigen zu lassen. Zweifellos darf der Gegner die Aufhebungsklage (§ 867 der C. P. O.) auch in dem Falle erheben, wenn der Schiedsspruch keine Vollstreckung begründet. Aber die Aufhebungsklage braucht der Gläubiger nicht abzuwarten. Er kann den Verurtheilten auch durch die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheils zur Vorbringung von Aufhebungsgründen nöthigen (§ 868 Abs. 2). Der § 868 Abs. 1 verfügt nicht, daß ein Vollstreckungsurtheil blos dann zu fällen sei, wenn der Schiedsspruch Vollstreckungshandlungen hervorruft, sondern bestimmt nur, daß zu dem Schiedsspruche ein Vollstreckungsurtheil ergehen und daß erst nach dem Erlasse eines solchen Urtheils zur Vollstreckung desselben vorgeschritten werden könne. Somit läßt sich nicht annehmen, daß der, welcher ein Vollstreckungsurtheil beantragt, dem Gerichte darlegen müsse, er wolle den Schiedsspruch zur Vollstreckung bringen. Die Motive zu § 807 des Entwurfs S. 479 heben hervor: „Da der Schiedsspruch seine Kraft nicht der Autorität eines durch den Staat eingesetzten Gerichts, sondern der Vereinbarung der Parteien entnimmt, so hängt seine Geltung davon ab, daß der Schiedsvertrag dem Gesetze und das schiedsrichterliche Verfahren dem Willen der Parteien und den ergänzenden Normen dieses Gesetzbuches entspricht. Fehlt es an diesen Erfordernissen, so ist dem Schiedsspruche die Grundlage entzogen." Die Geltung des Schiedsspruches muß also im geordneten Rechtswege anerkannt werden. Darin besteht der Zweck des Vollstreckungsurtheils. Nur durch letzteres erlangt der Schiedsspruch die ganze Kraft eines rechtskräftigen richterlichen Urtheils; und das gilt natürlich auch von

Schiedssprüchen, welche zu Vollstreckungshandlungen keinen Anlaß bieten. Die Gleichstellung des Vollstreckungsurtheiles bei Schiedssprüchen mit dem Vollstreckungsurtheile bei ausländischen Richtersprüchen führt endlich zu der nämlichen Auslegung des § 868. In § 660 Abs. 1 sind über die Vollstreckbarkeit der Urtheile ausländischer Gerichte dieselben Regeln gegeben, wie in § 868 über die Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen. Wäre der gegenwärtige Schiedsspruch ein ausländisches Urtheil, so müßte unzweifelhaft von inländischen Gerichten ein Vollstreckungsurtheil erlassen werden, bevor das Urtheil im Inlande Wirkung äußern könnte. Auch hier würde nicht darauf zu sehen sein, ob das Urtheil Grund zu Vollstreckungshandlungen giebt; ein weiterer Beweis dafür, daß „Vollstreckbarkeit" nicht dasselbe ausdrückt wie „Vollstreckungsfähigkeit". Die Motive zu § 809 f. S. 479 nennen die Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurtheiles ausdrücklich eine actio judicati, welche das Gehör des Verurtheilten erfordern, bevor das ausländische Urtheil und der Schiedsspruch für vollstreckbar erklärt werde. Daraus erhellt wiederum, daß es sich bei diesen Klagen nur um die richterliche Feststellung der Unanfechtbarkeit des ausländischen Urtheils und des Schiedsspruchs handelt. Die angefochtene Entscheidung faßt daher die Vorschriften des § 868 Abs. 1 der C. P. O. in einem zu engen Sinne auf und war deshalb außer Kraft zu setzen. VI. C. S. i. S. Beyer c. Englee vom 28. Juni 1886, Nr. 46/86 VI.

Zur Konkursordnung.

23. Mit Recht ist die Bestimmung des § 56 Ziffer 4 der K. K. O., nach welchem im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden können: Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todeswegen, vom B. G. dem auf einen Wechsel gegründeten Anspruche gegenüber aus dem Grunde für unanwendbar erklärt, weil die selbstständige Natur des Wechsels als einer Formal-Obligation es ausschließt, eine dem Inhaber des Wechsels aus diesem zustehende wechselrechtliche Forderung unter irgend welchen Umständen als Forderung aus einer Freigebigkeit zu betrachten, mag auch der Erwerb des Wechsels auf Freigebigkeit beruhen und mithin das demselben zum Grunde liegende Rechtsgeschäft nach § 25 Ziffer 1 der K. K. O. der Anfechtbarkeit unterliegen. In der Hingabe des Wechsels erblickt das B. G. mit Recht die Erfüllung der eventuell durch die eingegangene Wechselverpflichtung geübten Freigebigkeit, und es ist demselben darin beizustimmen, daß die Bestimmung des § 56 Ziffer 4 der K. K. O. sich nicht auf erfüllte, sondern nur auf unerfüllte Freigebigkeit, also auf Schenkungsversprechen bezieht. Die Richtigkeit dieser Unterscheidung ergiebt sich schon aus einer Vergleichung des § 56 Ziffer 4 mit § 25 Ziffer 1 der K. K. O., wird aber auch durch die Motive Seite 270 und 271 bestätigt. Liegt der eingegangenen Wechselverpflichtung eine Freigebigkeit zum Grunde, so wird doch bei Geltendmachung des Wechsels immer nur die Erfüllung der ersteren verlangt. Vergleiche außer dem Kommentar von Willenbücher S. 118 auch die Kommentare von Völderndorff und Sarwey zu § 56 der K. K. O. Einer Nachprüfung der weiteren Gründe, aus welchen das B. G. die Bestimmung des § 56 Ziffer 4 der K. K. O. für nicht anwendbar erachtet, bedarf es hiernach nicht. I. C. S. i. S. Böning & Comp. Konk. c. Vereinsbank Konk. vom 3. Februar 1886, Nr. 386/85 I.

24. § 132 Absatz 2 gestattet nur dem Gläubiger gegen den Gemeinschuldner, nicht auch diesem gegen jenen den Prozeß aufzunehmen. — Indem das Gesetz in § 134 Absatz 1 der K. K. O. den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überläßt, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben, giebt dasselbe durch diese Ausdrucksweise schon zur Genüge zu erkennen, daß lediglich das Ermessen des Gläubigers darüber zu befinden habe, ob er die Feststellung seiner Forderung betreiben wolle oder nicht. Dieses Ermessen würde illusorisch gemacht, wenn auch dem bestreitenden Konkursverwalter gestattet würde, nach jener Richtung thätig zu werden. Zudem würde der vom Gesetze gewählte Ausdruck: „die Feststellung der Forderung betreiben" auf ein von den Widersprechenden zu veranlassendes Verfahren überall nicht passen; wie denn auch im Absatz 6 für die dort vorgesehenen Fälle verordnet ist, daß der Widerspruch von den Widersprechenden zu verfolgen sei. Daraus, daß solche Verfolgung nur für die Fälle des Absatz 6 vorgesehen, folgt zugleich, daß dieselbe auf diese Fälle zu beschränken ist. VI. C. S. i. S. Müller c. Lehmann vom 24. Juni 1886, Nr. 18/86 VI.

25. § 217 Absatz 2 der C. P. O. ist auf die Fälle der §§ 132 und 134 der K. K. O. nicht anwendbar. Gerade die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf welche Beschwerdeführer für seine Ansicht Bezug nimmt, spricht auf das entschiedenste gegen dieselbe. (Wird näher dargelegt.) VI. C. S. i. S. Müller c. Lehmann vom 24. Juni 1886, Nr. 18/86 VI.

II. Das Handelsrecht.

26. Es ist nicht zutreffend, wenn das B. G. allgemein als Voraussetzung einer auf Art. 27 H. G. B. gestützten Klage erfordert, daß der Kl. selbst ein kaufmännisches Geschäft treibe (vergl. von Hahn, Kommentar zu Art. 27 § 1, Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. VI Nr. 57 S. 247). — Durch die im Kaufmannsstande sehr häufig unbeanstandet vorkommende Bezeichnung (Zusatz des Geburtsnamens der Ehefrau mit Bindestrich) wird der Geschäftsname der Ehefrau nur als ein Zusatz benutzt, welcher zur näheren Bezeichnung der Person oder des Geschäfts dient. Solche Zusätze sind aber nach Art. 16 Abs. 2 des H. G. B. an sich zulässig und der hier in Frage stehende muß in Rücksicht darauf, daß er nach der hervorgehobenen kaufmännischen Uebung im Geschäftsleben nicht anders als dahin verstanden wird, daß damit der Kaufmann neben seinem eigenen auch den Namen seiner Ehefrau kund gebe, als ein solcher angesehen werden, welcher zur näheren Bezeichnung der Person und des Geschäfts geeignet ist. II. C. S. i. S. Rumpel c. Vollmar vom 6. Juli 1886, Nr. 70/86 II.

27. Indem das B. G. davon ausgeht, daß die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages abzuhängen habe, gründet es sein die Abweisung der Klage bestätigendes Erkenntniß auf die Feststellung, daß nach Inhalt des Statuts der beklagten Gesellschaft das Ausscheiden eines Aktionärs aus der Gesellschaft vor Beendigung derselben nicht anders, als im Wege einer unter Innehaltung der hierfür vorgeschriebenen Bedingungen vorzunehmenden Veräußerung seiner Aktie gestattet sei. Gegen dieses hinsichtlich seiner Auslegung des Statuts unanfechtbare Urtheil ist von

dem Kl. der Vorwurf erhoben, daß derselbe gegen den Art. 219 des H. G. B. und des R. Ges. vom 18. Juli 1884 verstoße. Der Kl. folgert aus dem Art. 219, daß durch die bereits geschehene volle Einzahlung der von ihm auf seine Aktien zu leistenden Geldeinlagen alle ihm wegen seiner Aktien gegen die beklagte Gesellschaft obliegenden Verpflichtungen erfüllt worden seien, und er ist der Meinung, daß hiernach sein Austritt aus der Gesellschaft nur noch die Bedeutung eines Verzichts auf die ihm als Aktionär an die Gesellschaft zustehenden Rechte habe und daß ihm die Befugniß zu einer Verzichtleistung auf seine Rechte nicht versagt werden könne. Diese Auffassung des Kl. würde nur dann für richtig gehalten werden können, wenn in Folge der Vorschrift des Art. 219 die durch das Statut den Aktionären in Betreff der Rübenlieferung auferlegten Pflichten als ungültig angesehen werden müßten. Die Rechtsbeständigkeit dieser Verpflichtungen kann aber nicht in Zweifel gezogen werden. Der Art. 219 läßt nur die rechtliche Natur derselben als zweifelhaft erscheinen, indem die Frage aufgeworfen werden muß, ob der Art. 219 es zulasse, daß den Aktionären als solchen und überhaupt als Gesellschaftern außer der Leistung der Geldeinlage auch noch eine derartige Nebenverpflichtung auferlegt werden dürfe. Eine Beantwortung dieser Frage ist für die Entscheidung des vorliegenden Falls nicht erforderlich. Sollte dieselbe zu verneinen sein, so müßte man annehmen, daß jeder einzelne Aktionär durch die Zeichnung seiner Aktie bezw. durch den späteren Erwerb derselben als dritte Person einen Vertrag mit der Gesellschaft dahin eingegangen sei, daß er derselben alljährlich die fraglichen Quantitäten Rüben unter den im Statut vorgeschriebenen Modalitäten und zu den daselbst vorgesehenen Preisen zu verkaufen habe. Der Statthaftigkeit eines derartigen Vertrags steht die Vorschrift des Art. 219 nicht entgegen. Da derselbe alle die Rübenlieferung betreffenden Bestimmungen des Statuts in sich aufgenommen haben würde, so würde auch hiernach die Rübenlieferungspflicht für jeden Aktionär mit dem Besitz seiner Aktie untrennbar verknüpft und zugleich für die ganze Dauer der Gesellschaft dergestalt übernommen sein, daß er sich von derselben nur durch eine im Statut zugelassene Veräußerung seiner Aktie zu befreien vermöchte, und daher müßte auch von diesem Standpunkte aus dem Bekl. das Recht abgesprochen werden, aus der Gesellschaft willkürlich auszuscheiden und sich dadurch der ihm gegen dieselbe vertragsmäßig obliegenden Verpflichtung zu entledigen. III. C. S. i. S. Jahnscheck c. Aktienzuckerfabrik Klein-Paschleben vom 22. Juni 1886, Nr. 30/86 III.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

28. Aus § 71 Abs. 1 Gen. Ges. ist die Regel zu entnehmen, daß Genossenschaften, welche schon vor dem Gesetz bestanden, sobald sie sich dem Gesetze unterwerfen und die Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft" erwerben (§§ 1, 5 des Gesetzes), hiermit regelmäßig nur eine Statutenänderung, keine Neubildung vollziehen. Die eingetragene Genossenschaft gilt hinsichtlich aller Vermögensrechte und Verbindlichkeiten als Rechtsnachfolgerin der früheren Genossenschaft. Hat letztere namentlich schon die juristische Persönlichkeit besessen — was nach der Feststellung des B. G. mit dem Vorschuß-Vereine zu Roßwein der Fall war — so setzt sie ihre Persönlichkeit unter den neuen Statuten einfach fort. Durch die Statutenänderung und die Eintragung in das Genossenschaftsregister wurden zwar die Mitglieder auch den Genossenschaftsgläubigern unmittelbar solidarisch verhaftet, zugleich aber wurden dadurch die Rechte der Genossenschaft erweitert. Die bisherigen Mitglieder behalten ihre Mitgliedschaft, sollten sie auch der Statutenänderung nicht ausdrücklich zugestimmt haben, jedenfalls dann, wann sie der alten Genossenschaft unter Beobachtung der in § 2 Abs. 4 des Gesetzes vorgezeichneten Form beigetreten waren. Den Pflichten der neuen Genossenschaft können sie sich nur durch den Austritt entziehen. VI. C. S. i. S. Aktienschutzverein zu Roßwein c. Walter vom 1. Juli 1886, Nr. 38/86 VI.

Zum Markenschutzgesetz.

29. Daß neben den Vorschriften des R. Ges. vom 30. November 1874 nicht die aus dem Art. 1382 des B. G. B. abgeleiteten Grundsätze über „concurrence déloyale" zur Anwendung kommen können, hat der II. C. S. des R. G. bereits in einem Urtheile vom 30. November 1880 (Entscheidungen Bd. III S. 67) ausgesprochen. Auch hat sich der I. C. S. des R. G. in einem Urtheil vom 27. März 1886 in Sachen D. und Cie. gegen N. — Rep. I Nr. 32/86 — dieser Auffassung angeschlossen. Die von der Rkl. vorgebrachten Gründe geben keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen. Vielmehr ist den auf dieselbe gestützten Ausführungen des B. G. beizutreten. Insbesondere sind die Ausführungen der Rkl., aus den Bestimmungen des Mark. Sch. G. selbst ergebe sich nicht, daß die landesgesetzlichen Grundsätze über die „concurrence déloyale" bezüglich der hier in Betracht kommenden Fragen nicht mehr maßgebend seien, vielmehr werde diese Auffassung nur aus den Motiven abgeleitet, nicht als zutreffend anzusehen. Das R. Ges. über den Mark. Sch. kennt, abgesehen von der Uebergangsbestimmung des § 9, welche sich auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erworbenen Rechte auf eine bestimmte Marke bezieht, kein Recht auf ein Waarenzeichen, durch welches, ohne daß eine Anmeldung erfolgt ist, die Anmeldung eines anderen Gewerbtreibenden ausgeschlossen wird. Vielmehr entscheidet nach § 8 des Gesetzes lediglich die Priorität der Anmeldung ohne Rücksicht auf die derselben vorausgegangene Führung der Marke durch einen Anderen oder auf den früheren „Besitzstand" darüber, wer berechtigt ist, eine bestimmte Marke mit Ausschließung anderer Personen zu führen. Die Bedeutung dieser Vorschrift wird durch die Ausnahmebestimmung des § 9 nicht abgeschwächt, vielmehr außer allen Zweifel gestellt, da auch die in dieser Vorschrift erwähnten landesgesetzlich geschützt gewesenen Marken ihre Kraft verloren haben, wenn deren Anmeldung nicht in der hierfür vorgesehenen gesetzlichen Frist erfolgt ist. Wer es unterlassen hat, eine Marke, welche er seit Einführung des R. Ges. thatsächlich führte, eintragen zu lassen oder deren Beibehaltung nach § 5 des Gesetzes anzumelden, befindet sich, da im letzteren Falle das durch die Anmeldung erworbene Recht nach § 12 erloschen ist, in derselben Lage, wie der Gewerbtreibende, dessen Waarenzeichen landesgesetzlich geschützt war, der aber die in § 9 vorgesehene Eintragung nicht bis zum 1. Oktober 1875 bewirkt hat. Er muß es sich ebenso wie dieser gefallen lassen, daß ein Anderer durch Anmeldung der von ihm thatsächlich geführten Marke ein Recht auf diese erwirbt und kann dessen durch die

Priorität der Anmeldung erworbenes Recht nicht durch die Berufung auf seinen Besitzstand beseitigen, da nach dem Mark. Sch. G. durch diesen ein Recht auf die Führung und den Gebrauch einer Marke nicht erworben wird. Von der Anwendung des Art. 1382 des B. G. B., welcher die Verletzung eines Rechts voraussetzt, kann hiernach in einem solchen Falle nicht die Rede sein. II. C. S. i. S. Kaiserl. Tabakmanufaktur zu Straßburg c. Schaller und Bergmann vom 2. Juli 1886, Nr. 139/86 II.

Zum Reichsstempelgesetz.

30. Es handelt sich hier um Schuldverschreibungen, die auf den Inhaber gestellt sind. Während es nun bei Obligationsverhältnissen die Regel ist, daß zwischen bestimmten Personen ein dauerndes rechtliches Band besteht, und der Uebergang der Forderung besondere obligatorische Akte, z. B. Cession, Delegation u. s. w. voraussetzt, haben die Inhaberpapiere, in welchen der Aussteller nicht einem bestimmten Gläubiger, sondern jedem Inhaber oder Vorzeiger desselben eine Leistung verspricht, wie in Rechtslehre und Judikatur anerkannt wird, den juristischen Charakter, daß das Papier die Obligation gleichsam verkörpert enthält, daher die Gläubigerschaft an dessen Besitz sich knüpft und mit der Tradition derselben übergeht. Aus diesem Wesen des Inhaberpapiers folgt aber, daß dasselbe nicht schon dadurch, daß es von dem Aussteller aus irgend einem rechtlichen Grunde zurückerworben wird, seine Kraft, den Besitzer zum Gläubiger zu machen, verliert, wie nach civilrechtlichen Grundsätzen ein Obligationsverhältniß durch Konfusion erlöscht. Allerdings muß so lange, als das Papier in den Händen des Ausstellers sich befindet, weil nun kein Gläubiger vorhanden ist, das Obligationsverhältniß ruhen, wenn dann aber der Aussteller, dessen Verpflichtungswille fortdauert, das Papier wieder weiter begiebt, so setzt sich, wie das O. L. G. zutreffend annimmt, mit letzterem das dadurch begründete ursprüngliche Schuldverhältniß des Ausstellers fort, wie wenn die Zwischenperiode niemals eingetreten wäre. Vergleiche Gerber, Deutsches Privatrecht, 15. Auflage p. 298 und not. 3, Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. III p. 210, Ihering, Jahrbücher für Dogmatik Bd. X p. 454, Förster-Eccius Bd. I p. 703. Dieser letztere Fall liegt nun nach dem, was thatsächlich feststeht, hier vor. Wie das O. L. G. hervorhebt, sind die fraglichen Schuldverschreibungen von der Kl. in der Absicht eingelöst, daß dieselben im Handelsverkehre, in welchen sie durch die ursprüngliche Ausgabe eingeführt waren, verbleiben sollten und dasselbe stellt ferner fest, namentlich auch aus dem vorerwähnten Vertrage, nach welchem die mit dem Gelde der Bank eingelösten Stücke in deren Eigenthum übergehen sollten, daß der Wille der Kl., aus diesen letzteren verpflichtet zu sein, niemals aufgehört hat. Hiernach konnte jene Einlösung nur die Wirkung haben, daß die Inhaber als Gläubiger aus dem Obligationsverhältnisse ausschieden, während die Schuldverschreibungen selbst ihre Kraft behielten. Wenn daher auf der festgestellten thatsächlichen Grundlage das O. L. G. angenommen hat, daß durch die Weiterbegebung der eingelösten Verschreibungen ein neues Schuldverhältniß nicht entstanden sei und deshalb eine Emission derselben im Sinne der Nr. 3 des mehrgenannten Tarifs nicht vorliege, so ist damit rechtlich nicht verstoßen worden. II. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Düsseldorf vom 22. Juni 1886, Nr. 568/85 II.

IV. Das Gemeine Recht.

31. Neue Gesetze haben der Regel nach keine rückwirkende Kraft. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze tritt nur ein, wenn das Gesetz selbst die Rückwirkung anordnet oder solche sich sonst aus den gebrauchten Worten unzweideutig als der Wille des Gesetzgebers ergiebt. C. 7 Cod. de leg. I, 14 c. 13 X de const. I, 2. III. C. S. i. S. Lehmann c. Reyroth vom 2. Juli 1886, Nr. 14/86 III.

32. Auf die von der Kl. bei dem Königlichen L. G. zu Frankfurt a. M., als dem Gerichte des Wohnorts ihres bekl. Ehemanns, angestellte Ehescheidungsklage hat die Vorinstanz unter Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils die Ehe der Parteien für geschieden erklärt wegen eines Ehebruchs, welchen der Bekl. zu Straßburg i. E. begangen hat zur Zeit, als er nach seiner — übrigens von der Kl. bestrittenen und ihrer Richtigkeit nach gerichtsseitig dahingestellt gelassenen — Behauptung dort seinen Wohnsitz hatte, und unter Umständen, nach welchen das dortige französische Recht, c. c. Art. 230, denselben nicht als ein Ehescheidungsgrund ansieht; die Vorinstanz erblickt in diesem Ehebruche einen Scheidungsgrund, indem sie den in der Literatur und Judikatur vorherrschenden, auch bereits vom R. G. in dessen Entscheidungen Bd. IX Nr. 48 S. 191 gebilligten Grundsatz befolgt, daß der Prozeßrichter bei freier Entscheidung über das Vorhandensein eines Scheidungsgrundes in Folge der genügenden, streng positiven Natur des Ehescheidungsrechts stets sein eigenes Recht anzuwenden hat. An der Richtigkeit dieses Grundsatzes ist festzuhalten und in Gemäßheit desselben hatte die Vorinstanz den von dem Bekl. während seines früheren Wohnsitzes in Straßburg begangenen Ehebruch nach dem gemeinen Rechte als dem Rechte des für die Gerichtszuständigkeit maßgebenden Aktes ihres Bezirks, an welchem der Bekl. im Zeitpunkte der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz hatte (C. P. O. §§ 568, 13) zu beurtheilen. Der gegen die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall vom Rkl. erhobene Einwand, daß eine That, welche, nachdem sie im Zeitpunkte ihrer Begehung beherrschenden Rechte keinen Ehescheidungsgrund darstellte, nicht durch die spätere Verlegung des ehelichen Wohnsitzes in ein anderes Rechtsgebiet rückwirkend zu einem Scheidungsgrunde geworden sein könne, kann nicht in Betracht kommen gegenüber dem für den Prozeßrichter absolut bindenden Recht der seinem Ehescheidungsrechte zu Grunde liegenden sittlichen Anschauungen. Wenn das R. G. aus dieser zwingenden Natur des Ehescheidungsrechts in seiner oben angezogenen Entscheidung die Folgerung hat ziehen müssen, daß ein für eine Ehefrau durch das Verhalten ihres Ehemannes während des früheren ehelichen Wohnsitzes bereits begründet gewesener Scheidungsgrund ihr, durch die von dem Ehemann vorgenommene Verlegung seines Wohnsitzes in ein anderes, diesen Scheidungsgrund nicht anerkennendes Rechtsgebiet wieder entzogen werde, so kann man auch keinen Anstand nehmen, dies frühere Verhalten des Ehemanns nach dem für ihn nachtheiligeren Ehescheidungsrechte seines von ihm selbst freiwillig erwählten neuen Wohnsitzes beurtheilen zu lassen. III. C. S. i. S. Sauer c. Sauer vom 22. Juni 1886, Nr. 88/86 III.

33. Die im Kap. 12 X de praes. für den Ehebruch auf-

gestellte Vermuthung, auf die hin der B. R. den *Ehescheidungsgrund für bewiesen erachtet* hat, ist keine blos thatsächliche, welche den Ehebruch als mehr oder weniger wahrscheinlich erscheinen läßt, sondern beruht auf der positiven Vorschrift des materiellen Rechts, daß unter der in dieser näher bestimmten Voraussetzung bis zum Beweis des Gegentheils der Ehebruch als gewiß angesehen werden soll. Es handelt sich dabei also nicht um eine prozessuale Bestimmung, nach welcher der Richter das Beweismaterial zu würdigen hat, sondern um eine dieser Würdigung weiter keinen Spielraum lassende, den Richter schlechthin bindende Vorschrift des materiellen Rechts (die Aufstellung einer praesumtio juris). Nur Vorschriften der ersteren, nicht Vorschriften der letzteren Art sind durch das E. G. der C. P. O. § 16 Ziff. 1 cfr. § 14 Ziff. 3 aufgehoben, ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall begründet daher keinen Verstoß gegen das Gesetz. III. C. S. i. S. Möller c. Möller vom 25. Juni 1886, Nr. 84/86 III.

34. Nach gemeinem Recht besteht im Allgemeinen keine *Verpflichtung des Käufers zur Untersuchung der Waare* und zur fristzeitigen Frage etwa vorhandener Mängel. — Ob nicht unter Umständen auch nach gemeinem Recht die Unterlassung der Anzeige dann, wenn diese Unterlassung gegen den guten Glauben verstoßen würde, den Verlust des Klagrechts oder doch die Uebertragung der Beweislast hinsichtlich der Beschaffenheit der Waare auf den Kl. zur Folge haben kann, bedarf keiner Erörterung, da jedenfalls hier keine Umstände festgestellt sind, aus denen sich ein Verlust des Klagrechts ergiebt. Insbesondere können als solche Umstände im vorliegenden Fall weder die Disposition über die Waare noch die Zahlung des Kaufpreises angesehen werden. Durch die Disposition wird nur die Möglichkeit einer Klage auf Rücknahme der Waare, nicht aber die Klage auf das Interesse ausgeschlossen. Was aber die Zahlung anlangt, so würde diese nur dann einer Klage gegen den Verkäufer entgegen stehen, wenn sie in Kenntniß der Mangelhaftigkeit der Waare erfolgt wäre. III. C. S. i. S. Lund c. Speditionsverein Wallwitzhafen vom 8. Juni 1886, Nr. 429/85 III.

35. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß der *Mandatar* für ein von ihm zu vertretendes *Verschulden nur subsidiär* haftet, besteht nicht (vergl. die Entscheidung i. S. Löwenthal und R. Philpott c. Holste I. 253/83 in Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 198; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 14 S. 400). Allerdings wird auch der Auftraggeber gegenüber einem Versehen des Beauftragten sich nicht rein passiv verhalten dürfen, wenn er ohne wesentliche Belästigung im Stande ist, einen in Folge des Versehens seines Beauftragten ihm drohenden Schaden durch eigene Thätigkeit von sich abzuwenden. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um die Abwendung eines drohenden, sondern um den Ersatz eines bereits eingetretenen Schadens. In solchem Fall ist dem Beschädigten nicht zuzumuthen, daß er zunächst die ihm etwa noch sonst zu Gebote stehenden Mittel benutze, um auf anderem Wege zum Ersatze seines Schadens zu gelangen. Er kann sich vielmehr unmittelbar und ohne Weiteres an den Beauftragten halten und diesem überlassen, die etwa dem Kl. gegen Dritte zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Der Kl. ist nur verpflichtet, auf Verlangen des Bekl. diesem sein Klagerecht gegen den Dritten abzutreten. III. C. S. i. S. Lund c. Speditionsverein Wallwitzhafen vom 8. Juni 1886, Nr. 429/86 III.

36. Das B. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Regel nach der Patient den Arzt für alle ärztlichen Leistungen, die er von demselben entgegen nimmt, mögen sie nun in Rathschlägen, oder in körperlicher Behandlung, wie die hier fraglichen galvanischen Sitzungen, bestehen, zu honoriren hat, gleichviel ob er sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erklärt hat, diese Leistungen von dem Arzte entgegen zu nehmen. Dabei ist die von dem Rkl. angeregte Frage ganz unerheblich, ob das gegenseitige Rechtsverhältniß in Ansehung jener Leistungen zu denken sei als durch einen einzigen Vertrag, der sich auf die gesammte ärztliche Behandlung in ihrem Zusammenhange bezöge, oder durch so viele einzelne Verträge, wie besondere ärztliche Leistungen stattfinden, begründet. Immer bleibt der Inhalt der von dem Patienten übernommenen Verbindlichkeit derselbe, nämlich: alle wirklich entgegen genommenen Leistungen zu honoriren; ausgenommen freilich, so weit der Arzt wußte oder wissen mußte, daß dieselben für den Patienten ganz unnütz seien, und dies dem letzteren verschwieg. Diese Ausnahme ergiebt sich von selbst aus der Vertrauensstellung, die der Arzt als sachkundiger Berather dem Patienten gegenüber einnimmt. VI. C. S. i. S. Sander c. Damm vom 1. Juli 1886, Nr. 146/86 VI.

37. Der vorige Richter ist von der rechtsirrthümlichen Ansicht ausgegangen, daß, auch wenn der *Versicherungsnehmer* B. über die nach seinem Tode verfallene *Versicherungssumme gültig nicht verfügt* habe, gleichwohl nicht angenommen werden dürfe, daß diese Summe von den *Gläubigern* des Verstorbenen reklamirt werden könne. Der B. R. beruft sich für seine Ansicht auf die beiden reichsgerichtlichen Entscheidungen in Bd. I S. 188 und 378 der Entscheidungen des R. G., welche Entscheidungen jedoch Fälle betreffen, in denen dritte Personen, zu deren Gunsten die Versicherung geschehen sollte, in der Police, beziehungsweise in den Gesellschaftsstatuten (s. Entscheidung des R. G. Bd. I S. 378) bezeichnet waren. Diese Entscheidungen können also für einen Fall der vorliegenden Art nicht maßgebend sein, wo der Versicherte selbst die Versicherungssumme vertragsmäßig zu beanspruchen hat. In einem solchen Falle gehört der Anspruch auf Auszahlung der Summe zum Nachlaß des Versicherten und geht in dieser Eigenschaft auf die Erben *als solche* als Repräsentanten der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers, und nicht als *Dritte, aus eigener Person Berechtigte*, über. Wenn dies von dem B. R. in Zweifel gezogen wird, weil der Erblasser selbst die erst nach seinem Tode verfallende Geldsumme nicht habe besitzen, also auch nicht auf seine Erben habe übertragen können, so ist hiergegen zu bemerken, daß, da das Vermögen einer Person nicht mit ihrem Tode in seine einzelnen Bestandtheile auseinanderfällt, sondern als ein Ganzes auf ihre Erben übergeht, dasselbe sehr wohl auch solche Ansprüche und Verbindlichkeiten in sich zu enthalten vermag, welche erst mit oder nach dem Tode des bisherigen Vermögensinhabers fällig werden. Irrthümlich ist es ferner, wenn der B. R. für seine vorhin erwähnte Ansicht geltend macht, es könne nach den konkreten Umständen nicht unterstellt werden, daß der Verstorbene mittelst der Versicherungssumme seinen Gläubigern ein Befriedigungsmittel habe verschaffen wollen. Welche Absicht der Versicherungsnehmer in dieser Beziehung gehabt hat, ist gleichgültig. Da seine Absicht

nicht durch Aufnahme einer Bestimmung in den Vertrag oder durch eine anderweite, ihn rechtlich verpflichtende Disposition Ausdruck gefunden hat, sind auch seine Gläubiger nicht daran gebunden; letztere hätten insbesondere nur dann zu Gunsten der beklagten Erben zurückzutreten, wenn diese nicht bloß als Vertreter des Nachlasses, sondern kraft eines besonderen, an der Versicherungssumme ihnen eingeräumten Rechts Anspruch auf solche erheben könnten. In Ermangelung eines derartigen besonderen Rechts bildet der im Streit befindliche Theil der Versicherungssumme ein Aktivum des B.'schen Nachlasses, welches wie alle anderen Aktiven dem Zugriff der Erbschaftsgläubiger freisteht. III. C. S. i. S. Collmann c. Buß vom 4. Juni 1886, Nr. 428/85 III.

38. Die Bekl. suchen auszuführen, daß der klagenden Todtenhofskapelle die Eigenschaft einer juristischen Person nicht zukomme. Mit diesem Vertheidigungsmittel sind sie jedoch überall nicht zu hören. Die Erblasserin hat in ihrem am 5. April 1882 errichteten Testamente die Kapelle zu ihrer Universalerbin eingesetzt und die Bekl. zu Vollstreckern ihres Testaments berufen. Bestreiten die Bekl. der Kl. die juristische Persönlichkeit, so verkennen sie vollständig ihre Stellung. Es liegt schon im Begriffe des Rechtsinstituts der Testamentsvollstrecker, daß der Testamentsvollstrecker den Inhalt des Testaments vertreten, die letztwilligen Verfügungen zur Ausführung bringen, insbesondere dafür sorgen muß, daß jeder Bedachte erhält, was der Erblasser ihm zuwenden will; die Erblasserin hat aber den Bekl. auch noch besonders die Vollmacht und den Auftrag ertheilt, ihren Nachlaß nach Maßgabe ihrer letztwilligen Bestimmung zur Vertheilung zu bringen. Mit dieser ihrer Aufgabe und Stellung setzen sie sich in Widerspruch, wenn sie die Erbeinsetzung angreifen und damit das Testament selbst und in der Folge ihre eigene Berufung in Frage stellen; sie handeln hiermit nicht mehr als Vollstrecker des Testaments, sondern unmittelbar gegen das Testament und den Willen der Erblasserin, welche sie zur Ausführung ihrer letztwilligen Verfügung berufen hat; für sie ist die im Testamente ernannte Erbin die rechte Erbin; Rechte der ohne das Testament Succedirenden haben sie in keiner Weise zu vertreten. Die Einwendung der Bekl. ist daher schon aus dem Grunde nicht zu beachten, weil die Bekl. zur Bestreitung der Erbeinsetzung überhaupt nicht legitimirt sind. III. C. S. i. S. Zwenger c. Kapelle des Hindenburger Todtenhofes vom 2. Juli 1886, Nr. 62/86 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

39. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß die Kl. den von ihrem Erblasser ausgeführten Theil der übernommenen Arbeit nur nach der zugestandenen geringeren Preisskala vergütet verlangen können. Dagegen kann ihm nicht darin beigestimmt werden, daß diese auch auf den nach dem Tode desselben von ihnen selbst übernommenen und ausgeführten Theil der Arbeit Anwendung finde. Denn, da nach § 416 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. durch den Tod des klägerischen Erblassers der von demselben abgeschlossene Werkverdingungsvertrag aufgehoben war, so können die Kl. für den von ihnen geleisteten Theil der Arbeit nach § 942 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. den durch Sachverständige zu ermittelnden angemessenen Preis beanspruchen, wenn sie nicht mit dem Bekl. schriftlich oder mündlich (vergl. § 165 Thl. I Tit. 5 des A. L. R.) besonders vereinbart haben, daß die von ihrem Erblasser bedungene geringere Preisskala auch für ihre eigene Arbeit maßgebend sein solle. VI. C. S. i. S. Starke c. Fiskus vom 21. Juni 1886, Nr. 173/86 VI.

40. Zutreffend hat der B. R. unter Hinweis auf die §§ 130, 131 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 ausgeführt, daß dem Grundeigenthümer ein Eigenthum oder eigenthumsähnliches Recht an dem in seinem Grundstücke befindlichen Grundwasser nicht zusteht, und daß derselbe wegen der Entziehung oder Schmälerung dieses Wassers durch Anlagen anderer Grundeigenthümer auf ihren Grundstücken, sofern dabei nicht etwa die Absicht zu schädigen vorliegt, einen Entschädigungsanspruch nicht erheben kann (vergleiche Urtheil vom 12. Dezember 1883 in Sachen R. c. Reichsmilitärfiskus V. 269/83). Es beruht dagegen auf einer unrichtigen Auffassung der gesetzlichen Vorschriften, namentlich der §§ 130, 131 cit., wenn dem Kl. lediglich deshalb, weil ihm ein Recht auf das in seinem Grundstücke sich sammelnde Grundwasser nicht zusteht, der Entschädigungsanspruch auch wegen der mit der vermehrten Wasserbewegung verknüpften Einwirkungen auf die Unversehrtheit des Grundstückes selbst abgesprochen wird. Das Grundeigenthum umfaßt nicht bloß die Oberfläche, sondern auch das unter der Oberfläche befindliche Innere des Grundstückes. Wie nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 132 des A. L. R. Thl. I Tit. 8 Niemand unter des Nachbars Grunde graben darf, so braucht der Grundeigenthümer auch solche Handlungen nicht zu dulden, durch welche mittelbar in das Innere seines Grundstückes schädigend eingegriffen wird. Haben also die von dem Bekl. im Hafen vorgenommenen Arbeiten eine Beschädigung des unter der Oberfläche befindlichen Inneren des Grundstückes des Kl. verursacht und verursachen müssen, hat namentlich auch in Folge dieser Arbeiten der Untergrund des Wohnhauses eine den Bestand des Gebäudes beeinträchtigende Verminderung erlitten, so kann dem Kl. der Entschädigungsanspruch wegen einer solchen Benutzung des benachbarten Grundstückes nicht versagt werden. Ob die Beschädigung des Grundstückes des Kl. durch das Rammen mittels der Dampframme oder durch das Pumpen mittels der Dampfpumpe herbeigeführt ist, macht rechtlich keinen Unterschied. Denn zu der einen wie zu der anderen Arbeit war der Bekl. im Bereiche des Hafens an sich berechtigt. Seine Berechtigung erlitt aber bezüglich beider Arbeiten eine Einschränkung durch das Eigenthum des Kl. an dem Nachbargrundstücke. Soweit er mit der Vornahme der Arbeiten den Kl. an der gehörigen Ausübung seines Eigenthums hinderte und somit dessen wohlerworbenes Recht kränkte, überschritt er, wie der B. R. selbst annimmt, die für den Gebrauch des Eigenthums gesetzlich vorgeschriebenen Schranken und machte sich eines rechtswidrigen Eingriffes in das Eigenthum des Kl. schuldig (vergleiche A. L. R. Einleitung §§ 93—97 Thl. 1 Tit. 6, § 36 Thl. 1 Tit. 8, §§ 26—28). Nun führt allerdings das O. L. G. zur Rechtfertigung der Abweisung der Kl. noch außerdem aus, daß der Kl., soweit in sein Eigenthum rechtswidrig eingegriffen worden, Schadensersatz nur dann fordern könne, wenn die Beschädigung auf ein Verschulden des Bekl. oder der Vertreter desselben zurückzuführen wäre; der Nachweis eines Verschuldens fehle aber mindestens für die Erderschütterungen, welche bei der Beschädigung mitgewirkt haben sollen; welcher Theil des Schadens den

Erderschütterungen und welcher der möglicherweise von dem Bekl. verschuldeten Entstehung des Grundwassers zuzuschreiben, sei von dem Kl. nicht auseinandergehalten, und müsse deshalb der Schadensanspruch im Ganzen für unbegründet erklärt werden. Diese Ausführung steht indessen mit den Vorschriften des A. L. R., namentlich mit dem § 93 der Einleitung, nicht im Einklange. Schon in den Gründen des Plenarbeschlusses des Preußischen Obertribunals vom 7. Juni 1852 (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 23 S. 252) ist dargelegt worden, daß, wo es sich um einen durch die Anlage und den Gebrauch einer Fabrikationsanstalt entstandenen Schaden handelt, die Ersatzverbindlichkeit des Beschädigers gemäß dem § 93 cit. lediglich von der objektiven Rechtsverletzung, nicht aber von dem Nachweise eines dem Beschädiger zuzurechnenden Verschuldens abhängig sei. In demselben Sinne hat sich das R. G. in mehrfachen, für das Gebiet des A. L. R. ergangenen Entscheidungen, namentlich in den Urtheilen vom 20. September 1882 und vom 7. März 1883 ausgesprochen (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 7 S. 266, 267, Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt 1884 S. 23). Insbesondere ist in dem letzteren Urtheil, bei welchem der Kl. Entschädigung dafür beanspruchte, daß sein Wohnhaus in Folge von Erderschütterungen durch vorüberfahrende Bahnzüge der Ostbahn Risse und Sprünge erhalten habe, mit eingehender Motivirung hervorgehoben worden, daß der gegen den Königlichen Eisenbahnfiskus erhobene Entschädigungsanspruch nach der Vorschrift des § 93 cit. auch dann begründet sei, wenn dem Bekl. in Ansehung der behaupteten Entschädigungen ein Verschulden überall nicht zur Last zu legen wäre. Dagegen beziehen sich die ein besonderes Verschulden des Beschädigers erfordernden Erkenntnisse des R. G. vom 29. März 1882 und vom 13. Dezember 1883 (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 6 S. 217, Bd. 11 S. 341, 345) überhaupt nicht auf das A. L. R., sondern theils auf das Gemeine Recht, theils auf das Französische Civilrecht. VI. C. S. i. S. Grott c. Fiscum vom 10. Juli 1886, Nr. 136/86 VI.

41. In der Doktrin herrscht Streit darüber, ob **Gerechtigkeiten an fremden Sachen auf Grund eines sogenannten translativen Titels binnen 10 Jahren ersessen werden können?** Von denjenigen, welche diese Rechtswirkung verneinen, wird namentlich hervorgehoben, daß ein die dienende Sache beschränkendes Recht nur durch einen Rechtsakt, welcher vom Eigenthümer derselben ausgeht, zur Existenz gelangen könne, und daß für letzteren ein Vertrag mit den Eigenthümer der herrschenden Sache eine res inter alios acta sei. Die Richtigkeit dieses auch vom früheren Preußischen Obertribunal in einer älteren Entscheidung ausgesprochenen aber nicht näher begründeten Rechtssatzes (vergl. Rechtsfälle Bd. III S. 43) wird für die Ersitzung im Allgemeinen von anderer Seite (Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 § 579 Note 61 a. E.) mit Recht in Frage gestellt; denn der Zweck dieses Rechtsinstituts geht vorzugsweise dahin, die Mängel des Erwerbsaktes durch die Ausübung des Rechts Seitens des Erwerbers und die Duldung dieser Ausübung Seitens des wirklichen Eigenthümers zu heilen. Wenn man (wie Förster-Eccius Bd. III S. 394 thun) einen Vertrag mit Demjenigen, welcher irriger Weise für den Eigenthümer der belasteten Sache gehalten wird, als genügenden Titel erachtet, so wird damit anerkannt, daß der Titel nicht vom Eigenthümer der dienenden Sache konstituirt zu werden braucht, daß vielmehr die Frage, von wem der Ersitzende das Recht erworben hat, den Titel nur insoweit betrifft, als dieser die objektive Grundlage für den guten Glauben, daß ein wirkliches Recht (§ 14 Thl. I Tit. 22 des A. L. R.) ausgeübt werde, bilden muß. Ob ein sogenannter translativer Titel in jedem Falle, wenn also der Ersitzende sein Recht nur auf die vertragsmäßige Einräumung Seitens des Eigenthümers der herrschenden Sache stützt, dem gedachten Erforderniß genügt, kann in vorliegendem Streite unentschieden bleiben; denn die Sache liegt jedenfalls anders, wenn, wie hier, Einrichtungen auf dem dienenden Grundstück bestehen, welche zur Ausübung der Servitut bestimmt sind, und damit für jeden Betheiligten, insbesondere auch für den Eigenthümer des dienenden Grundstücks die Inanspruchnahme des gegen ihn prätendirten Rechts und den Eingriff in sein Eigenthum konstatiren. Wird der Erwerber bei Uebertragung des Rechts zugleich in den Besitz solcher Einrichtungen gesetzt, und übt er das Recht unter Benutzung derselben aus, so kann ihm der Mangel eines an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickten Titels nicht entgegengehalten werden. Im vorliegenden Falle haben die Beklagten nach ihrer Angabe zwar in dem Glauben gestanden, daß ihnen das **Eigenthum** an dem Scharren übertragen sei. Dieser Umstand bildet jedoch, wie die Preußische Judikatur mit Recht angenommen hat (vergl. Entscheidungen des Ober-Tribunals Bd. 28 S. 116, Bd. 47 S. 15; vergl. für das gemeine Recht Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 137 und Bd. 7 S. 146), kein Hinderniß für die Ersitzung des ihnen in Wirklichkeit übertragenen geringeren Rechts, nämlich eines beschränkten Gebrauchsrechts. Die hiernach vom R. G. gebilligte Ansicht, daß ein sogenannter translativer Titel nicht unbedingt die 10jährige Ersitzung ausschließt, steht auch mit der Auffassung der Redaktoren des A. L. R. nicht im Widerspruch, wie schon von anderer Seite (vergl. Göschel 1. s. c. S. 294) unter Hinweis darauf, daß Hellfeld, der hauptsächlichste Gewährsmann für Svarez, dieselbe Ansicht hegt, näher nachgewiesen ist. — Wer beim Erwerb einer Sache Zweifel an der Gültigkeit des Titels hat, muß dieselben aufmerksam prüfen. Unterläßt er dies, oder irrt er in thatsächlicher Beziehung, so wird er einem unredlichen Besitzer gleich geachtet, und kann die Ersitzung nicht anfangen (A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 15, Thl. I Tit. 20 § 91. Koch, Kommentar zum A. L. R. Thl. I Tit. 7 § 11 Note 10). Befand sich dagegen der Ersitzende beim Erwerbsakt im guten Glauben, so wird die Ersitzung zwar durch hinzutretenden bösen Glauben unterbrochen, aber um ihn in bösen Glauben zu versetzen, genügen nicht Zweifel, sondern er muß von der Unrechtmäßigkeit des Erwerbs „**überführt**“ sein, was eventuell erst mit der Erhebung der Klage geschieht (A. L. R. Thl. 1 Tit. 9 § 611, Thl. I Tit. 7 §§ 16, 17, 222; vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. III S. 381, Förster-Eccius Bd. III S. 108 Note 19). V. C. S. i. S. Dietert c. Gregorovius vom 2. Juni 1886, Nr. 28/86 V.

42. Die Kl. beruft sich auf den Plenarbeschluß des ehemaligen Preußischen Obertribunals vom 9. April 1876 (Entscheidungen Bd. 12 S. 17): vorbedungene Zinsen sollen, auch wenn Verzug des Schuldners hinzutritt, ihre rechtliche Natur nicht verändern, mithin der Verjährung aus § 2 Nr. 5 des

Gesetzes vom 31. März 1838 unterliegen. Aber jener Beschluß hat lebhafte Anfechtung erfahren; bereits der Erste Hülfssenat des R. G. ist ihm (Gruchot Beiträge Bd. 26 S. 963) entgegengetreten. Und an dieser neueren Ansicht hält das R. G. fest, im Wesentlichen aus den in jenem Urtheil des Hülfssenats gegebenen Gründen, nämlich: vorbedungene Zinsen sind die vertragsmäßige Gegenleistung für den gewährten Gebrauch (§§ 803, 810, 868 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.), Verzugszinsen dagegen die gesetzliche Entschädigung für den widerrechtlich entzogenen Gebrauch eines Kapitals (§ 64 Thl. 1 Tit. 16, §§ 827, 833 Thl. I Tit. 11 des A. L. R.). Mit dem Eintritt der Fälligkeit des Kapitals hört die vertragsmäßige Gewährung der Kapitalnutzung und mit dieser die vertragsmäßige Gegenleistung auf und es beginnt die Verpflichtung des Säumigen zur Entschädigung, analog wie im Falle der Sachmiethe der Verzug des Miethers in Rückgabe der Sache nicht die Fortdauer des Miethsverhältnisses, sondern die Verpflichtung des säumigen Miethers den Vermiether schadlos zu halten, zur Folge hat (§§ 325, 332 ff. Thl. I Tit. 21 des A. L. R.). Zwar können die Betheiligten auch über den Zeitpunkt der Fälligkeit hinaus eine Verzinsung verabreden, und die Eigenthümlichkeiten des Hypothekenrechts stehen der unbedingten Anwendung obiger Grundsätze auf eingetragene Zinsen entgegen; das hindert aber nicht, als Regel anzuerkennen, daß auch bei einer vertragsmäßig verzinslichen Forderung der Verzug des Schuldners den gesetzlichen Anspruch auf Verzugszinsen dergestalt begründet, daß die entsprechende Verpflichtung nicht neben die vertragsmäßige Verpflichtung zur Zinszahlung, sondern an deren Stelle tritt. Die entgegengesetzte Ansicht des Obertribunals beruht wesentlich auf seiner Auslegung des § 827 Thl. 1 Tit. 11 des A. L. R., welcher lautet: „Sind weder Zinsen noch Konventionalstrafe vorbedungen, so muß dennoch der Schuldner ꝛc. Zögerungszinsen entrichten." Wörtlich ist damit nur gesagt, daß der Schuldner bei eintretendem Verzuge auch dann Zinsen zu entrichten hat, wenn solche (oder eine Konventionalstrafe) nicht vorbedungen waren. Keineswegs ist aber damit ausgesprochen, daß nur in Ermangelung eines Zinsversprechens die Verpflichtung zur Zahlung von Zögerungszinsen eintreten soll. Für eine über den Wortlaut hinausgehende Interpretation des § 827 kann auch nicht der Satz herangezogen werden, daß die auf einem Vertrage beruhenden Rechte den aus dem Gesetze herzuleitenden Befugnissen vorgehen oder dieselben ausschließen; denn dieser Satz trifft nur bei rechtlich gleichartigen Befugnissen und Verpflichtungen zu; vorbedungene Zinsen und Verzugszinsen haben aber rechtlich-verschiedenartige Natur. Auch aus dem vom Obertribunal zur Begründung seiner Ansicht in Bezug genommenen § 826 Thl. I Tit. 11 des A. L. R. läßt sich für dessen Interpretation des § 827 eine wesentliche Unterstützung nicht gewinnen. Denn die Bestimmung des § 826 „sind Zinsen vorbedungen und zugleich eine Konventionalstrafe bestimmt worden, so dürfen beide zusammen den vorstehenden Satz von 6 oder 8 vom Hundert nicht übersteigen", setzt nicht nothwendig voraus, daß Zinsen und Konventionalstrafe für denselben ganzen Zeitraum gleichzeitig gefordert werden, berechtigt daher auch nicht zu der Folgerung, daß die Verpflichtung aus dem Zinsversprechen auch nach eingetretenem Verzuge fortdauere. V. C. S. i. S. Rheinische Baugesellschaft c. de Curry vom 30. Juni 1886, Nr. 88/86 V.

43. Verzugszinsen bilden, als Accessorium der Hauptforderung, eine Erweiterung der Hauptklage und gelten — nach altpreußischem Rechtssystem — als mit der Hauptforderung von selbst eingeklagt. Der Richter war daher, auch ohne ausdrücklichen Antrag, von Amtswegen berufen, über die Verzugszinsen mit zu erkennen, und es gelten geforderte Verzugszinsen für aberkannt, wenn sie in dem Urtheile übergangen waren. (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 845—848, A. Ger. O. Thl. I Tit. 23 § 58.) Mit der rechtskräftigen richterlichen Entscheidung über die Hauptforderung war daher — ausdrücklich oder in Folge gesetzlicher Fiktion — auch über die Verzugszinsen mit entschieden. Inwieweit dieses System beeinflußt wird von den Bestimmungen der C. P. O. §§ 279—292 und des Einführungsgesetzes zu derselben § 14 Nr. 5, das kann auf sich beruhen, da im vorliegenden Falle ein richterliches Urtheil in Ansehung des Kapitals gar nicht ergangen, und der Umstand, daß die Klage erhoben aber zurückgenommen, nach der erwähnten Richtung hin ohne Einfluß ist. Für diesen Fall der nicht erfolgten Einklagung der Verzugszinsen mit dem Kapitale bestehen Hauptforderung und der Anspruch auf Verzugszinsen — in gewisser Beziehung — selbstständig neben einander. Verzugszinsen können nun zwar auch dann nicht nachgefordert werden, sobald über das Kapital ohne Vorbehalt quittirt worden ist; sie werden — wie die vorbedungenen Zinsen — für bezahlt oder erlassen erachtet. (§§ 843, 845 des A. L. R. Thl. I Tit. 11.) Eine von dem Gläubiger dem Schuldner ertheilte Quittung über das Kapital liegt hier vor. Dieselbe enthält auch keinen Vorbehalt bezüglich der Verzugszinsen; allein ein solcher Vorbehalt kann wirksam auch mündlich bei Ertheilung der Quittung gemacht werden. Und ein solcher Vorbehalt ist gemacht worden. Dadurch ist die Vermuthung der Zahlung oder des Erlasses bezüglich der Verzugszinsen wirksam widerlegt und beseitigt. Daß der fragliche Vorbehalt nicht schon bei Annahme der Zahlung erklärt worden ist, erscheint gleichgültig. Nicht die Zahlung und deren Annahme, sondern die Ertheilung der Quittung ist die Rechtshandlung, bei welcher der Vorbehalt erklärt werden muß. IV. C. S. i. S. Bergmann c. Kluth vom 24. Juni 1886, Nr. 513/85 IV.

44. Der § 953 I 11 A. L. R. enthält eine Anwendung der allgemeinen Regeln der §§ 325—328 Thl. I Tit. 5 A. L. R. Wenn auch die rechtlichen Folgen des Fehlens der ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften in den §§ 947 und 953 Thl. 1 Tit. 11 A. L. R. nicht ganz in Uebereinstimmung mit dem § 328 Thl. I Tit. 5 A. L. R. geregelt sind, so ist der Begriff der ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaft doch der gleiche für den § 325 a. a. O. wie für den § 953 cit. Nun ist es anerkannt, daß unter ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften nur solche bestimmt bezeichnete Eigenschaften zu verstehen sind, welche den Gegenstand in greifbarer Weise von gleichartigen unterscheiden, daß dagegen allgemeine, unbestimmte Zusicherungen, z. B. allgemeine Anpreisungen bei Kauf und ähnlichen Verträgen, nicht zu den ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften zu rechnen sind. (Vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II 3. Auflage p. 368, Striethorst Archiv Bd. IV p. 16). Hier steht die Zusicherung einer in ästhetischer Beziehung tadellosen Durchführung der Arbeit bei Verwendung der besten Materialien in Frage. Diese Zusicherung bezieht sich nicht auf bestimmte spezifische Eigenschaften des Bauwerks, sie ist vielmehr

eine allgemeine über die Art und Weise, wie der Kl. das von ihm übernommene Werk ausführen sollte. Es handelt sich also nicht um eine ausdrückliche vorbedungene Eigenschaft im Sinne des § 953 Thl. I Tit. 11 A. L. R. VI. C. S. i. S. von Scheel c. Koch vom 24. Juni 1886, Nr. 167/86 VI.

45. Der Annahme des B. G., daß nur der Vorbehaltserbe berechtigt sei, die Legatare bei unzureichendem Nachlaß auf Grund der Vorschrift des § 334 A. L. R. Thl. I Tit. 12 als beitragspflichtig in Anspruch zu nehmen, während der Erbe ohne Vorbehalt allen Forderungen, auch den Legataren, vollständig und ohne Rücksicht auf die Zulänglichkeit des Nachlasses gerecht werden müsse, ist beizutreten. Ausführlich begründet. IV. C. S. i. S. Link c. Wolff vom 9. Juni 1886, Nr. 503/85 IV.

46. Mag man den Verwahrungsvertrag des A. L. R. als Realvertrag oder Konsensualvertrag auffassen, in beiden Fällen läßt sich nicht bezweifeln, daß das vorzüglichste Recht des Hinterlegers, das Recht der Zurücklieferung, auf welches der Kl. gerade die vorliegende Klage stützt, durch die Uebergabe der Sache an den Verwahrer bedingt ist (§ 9 Thl. I Tit. 14 des A. L. R.). Nun liegt aber darin, daß Jemand eine Geldsumme von dem Anderen zu fordern hat, nicht der Besitz der Forderung und es kann daher in der Vereinbarung, wie Kl. sie behauptet, nämlich daß Bekl. das vom Kl. verdiente Honorar für denselben aufbewahren sollte, eine die körperliche Uebergabe des der Forderung entsprechenden Geldbetrages ersetzende Uebereinkunft (§ 71 Thl. I Tit. 7 des A. L. R.) nicht gefunden werden. So lange Bekl. nicht unter Mitwirkung des Kl. bestimmte Geldstücke als Lohn des Kl. aus seiner Kasse ausgesondert hatte (und daß dies geschehen ist, hat Kl. nicht behauptet), war es nicht möglich, daß er den Willen, einen Theil seiner Kasse nunmehr als Verwahrer des Kl. in dem Gewahrsam zu haben, mit der Wirkung erklärte, daß der Kl. dadurch vollständiger Besitzer dieses Theils wurde. Auch durch Novation konnte ohne solche Aussonderung die Verpflichtung aus dem Lohnvertrage in die Verpflichtung aus einem Verwahrungsvertrage nicht umgeschaffen werden. Denn, wie gezeigt, ist die Verpflichtung des Verwahrers zur Rückgabe durch die Uebergabe der Sache an ihn bedingt (§ 9 Tit. 14 des A. L. R.) und die Uebergabe einer Forderung seitens des Gläubigers an den Schuldner ist undenkbar. IV. C. S. i. S. Kuhn c. Steputat vom 5. Juli 1886, Nr. 23/86 IV.

47. Kann auch der in ehelicher Gütergemeinschaft lebende Ehemann ohne Bewilligung der Frau Kapitalien, die auf den Namen beider Eheleute geschrieben sind — wie hier —, nicht aufkündigen oder einziehen (A. L. R. Thl. II Tit. 1 § 379), so ist er doch Verwalter des gemeinschaftlichen Vermögens (§§ 377, 380 daselbst), der durch einseitige Verfügungen innerhalb seiner Verwaltungsbefugniß mittelbar auf Kapitalien jener Art, selbst der Substanz nach einzuwirken berechtigt ist (vergl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 61 S. 143). In den Bereich dieser Verwaltungsbefugniß fällt auch die Entgegennahme einer nach § 41 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 von dem bisherigen Schuldner einer gütergemeinschaftlichen Hypothek erstatteten Anzeige von der Uebernahme der Hypothek durch den Käufer des verpfändeten Grundstücks. Der Verzicht auf die persönliche Weiterhaftung des bisherigen Hypothekschuldners, den die citirte gesetzliche Bestimmung an das Unterbleiben einer rechtzeitigen Kündigung und Einklagung des Kapitals von dem neuen Hypothekschuldner knüpft, wird auf Seiten der Ehefrau erst vermittelt durch die Unterlassung der wiederum dem Verwaltungsbereich des Mannes anheimfallenden Veranstaltung einer beiderseitigen Kündigung und Einklagung, auf welche Unterlassung darum der § 379 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 keine Anwendung findet. — Nach Wortlaut und Sinn des § 41 des E. E. G. soll dem Gläubiger die Schuldübernahme bekannt gemacht werden; diese aber existirt ihm gegenüber erst in dem Augenblick, wo der Käufer Eigenthümer des mit der Hypothek belasteten Grundstücks wird. Erst von diesem Augenblick an kann auch der Gläubiger dem Uebernehmer der Schuld diese kündigen beziehungsweise gegen ihn auf Zahlung klagen, und da dies binnen bestimmter Frist nach der Bekanntmachung geschehen muß, wenn nicht der Gläubiger die persönliche Weiterhaftung des bisherigen Schuldners einbüßen will, so muß eben der Gläubiger durch die Bekanntmachung, welche dem Veräußerer, um von der Weiterhaftung befreit zu werden, zur Pflicht gemacht worden ist, in die Lage gebracht werden, jene Frist einhalten zu können. Dies geschieht nur dann, wenn der Gläubiger davon benachrichtigt wird, daß die Schuldübernahme ihm gegenüber existirt. Der B. R. verkennt zwar nicht, daß die vor der Auflassung an den Uebernehmer geschehene Bekanntmachung „unkräftig“ ist; er glaubt aber, daß sie von dem Augenblick des späteren Eigenthumserwerbs an ohne Weiteres in Wirksamkeit trete. Diese Ansicht ist nicht richtig. Die Bekanntmachung der Schuldübernahme vor der Auflassung ist nichts als eine Mittheilung über einen Vertragsschluß zwischen Veräußerer und Erwerber und allenfalls eine Ankündigung, daß der Gläubiger unter Umständen Gläubigerrechte gegen den Uebernehmer erlangen könne. Eine solche Mittheilung und Ankündigung ist rechtlich ohne alle Bedeutung; sie verpflichtet weder den Gläubiger, sich nach dem Eintritt jener Umstände zu erkundigen oder den etwa zufällig erfahrenen zu beachten, noch befugt sie ihn zu irgend einer Rechtshandlung gegen den Uebernehmer. Sie kann also auch nicht durch den Eigenthumserwerb des letzteren konvaleszriren. Der § 41 cit. knüpft das Präjudiz nicht an diesen Erwerb, sondern an die Bekanntmachung der Schuldübernahme nach dem Eigenthumserwerb. V. C. S. i. S. Tiedtke c. Müller vom 16. Juni 1886, Nr. 145/86 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 1. Juli 1883.

48. Nach § 67 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, unter dessen Herrschaft die fragliche Versteigerung stattgefunden hat, muß bei der Geltendmachung eines Vorkaufsrechts die im § 62 daselbst vorgesehene Sicherheitsleistung erfolgen. Diese gehört also zu den gesetzlichen Bedingungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts, falls die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Die Vorschrift findet, weil sie eine Bestimmung für das Verfahren in der Zwangsvollstreckung enthält, auch Anwendung auf die bereits früher entstandenen Vorkaufsrechte. V. C. S. i. S. Fuchs c. Willing vom 3. Juli 1886, Nr. 87/86 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

49. Das Wesen der Notorietät besteht gerade darin, daß nicht lediglich die unmittelbar Wahrnehmenden von einer Thatsache oder einem Vorgange Kenntniß haben, sondern daß diese

Kenntniß über den Kreis der direkt Wahrnehmenden hinausgedrungen ist und sich eine allgemeine Meinung innerhalb desjenigen Kreises gebildet hat, welcher überhaupt mit der Person oder Thatsache, um welche es sich handelt, in, wenn auch nur entfernter Beziehung steht. Letzteres ist es aber, was das angefochtene Urtheil annimmt. Durch Bejahung der Frage, ob nämlich der Beweis der Kundbarkeit durch denjenigen der Wissenschaft ersetzt werden könne, wird in den L. R. S. 503 ein aus dessen Wortfassung nicht zu entnehmender Fall der Anfechtbarkeit hineingetragen. Diese Gesetzesauslegung wäre berechtigt, wenn man (vergl. Duranton Bd. III S. 776, 777) den Sinn des L. R. S. 503 dahin aufzufassen hätte, daß es **zunächst** auf die Kenntniß des Bekl. von der Geistesstörung ankomme und in Rücksicht auf die Schwierigkeit dieses Beweises derjenige der Notorietät für **genügend** erklärt werden, also jedenfalls und **um so mehr** der direkt auf die Kenntniß gerichtete Beweis zuzulassen sei. Für diese Meinung könnten auch die Motive (Locré Bd. VII S. 357 Nr. 12) angeführt werden, welche besagen: „Celui qui contracte avec une personne notoirement imbécile, notoirement en démence est lui-même **notoirement de mauvaise foi**; on suppose que la **notoriété** de la cause de l'interdiction existe par rapport à lui, et ne lui laisse aucun prétexte pour affecter une ignorance tout-à-fait invraisemblable.“ Würde man aber aus dieser Aeußerung die Folgerung ziehen, daß **nur** die Kenntniß des anderen Kontrahenten von der Geistesstörung die weitere Voraussetzung für die Anfechtung, mithin der Beweis der Kundbarkeit nur ein Surrogat für den eigentlich zu erbringenden schwierigeren Beweis dieser Kenntniß sei, so träfe den Gesetzgeber der Vorwurf, eine solche Fassung des L. R. S. 503 unterlassen zu haben, aus welcher dieser Wille erkennbar ist und dieser Vorwurf wäre um so bedeutsamer, als eine diesem Willen entsprechende Redaktion des Gesetzes sehr nahe gelegen hätte. Die Motive berechtigen jedoch nicht zu einem solchen Schlusse, denn mit den Worten: „notoirement de mauvaise foi“ soll offenbar hervorgehoben werden, daß, wenn in der Zeit des Abschlusses der angefochtenen Rechtshandlung die Ursache der später erst erfolgten Entmündigung bereits **kundbar** vorhanden war, dem anderen Kontrahenten kein Unrecht geschehe, er möge im konkreten Falle um die Geistesstörung gewußt haben oder nicht. Es wird dasselbe gesagt, was im Berichte an das Tribunal schärfer dahin ausgedrückt ist: s'il est judiciairement et notoirement prouvé, que u. s. w., daß also bezüglich der vor der Interdiktion vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Notorietät des Wahnsinns eine analoge Bedeutung habe, wie bezüglich der auf die Interdiktion folgenden das Urtheil. Diese Auslegung entspricht auch dem Systeme des Gesetzes. Kann der Beweis nicht erbracht werden, daß der einen Vertragsperson die zur Einwilligung erforderliche Willensfähigkeit (L. R. S. 1108) fehlte, so liegt ein gültiger Vertrag vor, welcher nur aus besonderen, vom Gesetze bestimmten Gründen angefochten werden kann. Zu diesen Ursachen gehört aber nicht die geistige Schwäche für sich allein ohne Rücksicht darauf, ob sie die Einwilligung unmöglich gemacht hat oder nicht, wenn sie auch für die Anfechtung aus einem anderen Grunde (L. R. S. 1109 ff.) unterstützend in Betracht kommen kann. Das Gesetz knüpft vielmehr die Anfechtung wegen Geistesstörung an bestimmte Voraussetzungen, nämlich, daß ein Urtheil auf Entmündigung vorausgegangen oder nachgefolgt sei, und im letzteren Falle wird außerdem noch der Beweis verlangt, daß die Ursache der Entmündigung in der Zeit der angefochtenen Handlung (à l'époque où ces actes ont été faits) kundbar vorhanden gewesen sei, während für die Anfechtung eines Rechtsgeschäftes nach dem Tode wieder andere Bedingungen vorgeschrieben sind (L. R. S. 504). Es sind in allen diesen Fällen neben der Geistesstörung noch **in die Außenwelt tretende Thatsachen**, objektive Momente, mit welchen die Klage auf Aufhebung begründet werden muß. Es würde sich demnach als eine Abweichung von dem aus dem Wortlaute des Gesetzes sich ergebenden Systeme darstellen, wenn man den L. R. S. 503 dahin auslegte, daß anstatt des Beweises der Notorietät der Beweis genügte, daß der Bekl. von dem geistesgestörten Zustande Kenntniß gehabt habe; man würde, wie oben bemerkt, einen weiteren Anfechtungsgrund in das Gesetz einfügen, indem man dem richterlichen Ermessen anheimstellt, einen Vertrag aufzuheben, wenn Jemand mit einem geistig gestörten Menschen in Kenntniß dieses Zustandes kontrahirt hat und zwar, obgleich dieser Geisteskranke noch nicht interdizirt und obgleich vielleicht die Geisteskrankheit beim betreffenden Vertrage ohne Einfluß war, weil in einem lichten Zwischenraum gehandelt worden war oder weil die geistige Störung, wegen welcher später entmündigt worden ist, nicht den Grad erreicht hatte, die Fähigkeit zur Einwilligung aufzuheben. Es würde auf diesem Wege die Strenge des Beweises, welcher für die auf L. R. S. 1108 gestützte Klage erfordert wird, erheblich abgeschwächt. II. C. S. i. S. Ehrle c. Madlehner vom 6. Juli 1886, Nr. 56/86 II.

50. L. R. S. 1110a findet, wie seine Fassung und seine Stellung im Anschluß an L. R. S. 1109 und 1110 ergiebt, nur da Anwendung, wo eine **Einwilligung** vorliegt, diese Einwilligung jedoch auf **Irrthum** beruht, nicht aber da, wo überhaupt eine Willenseinigung **nicht** zu Stande gekommen ist. Im vorliegenden Fall hat nun das O. L. G. unter der Voraussetzung eines von dem Bekl. zu leistenden Eides angenommen, es habe der Bekl. in Wahrheit nicht 1000 **Gulden**, sondern nur 1000 **Mark** bieten wollen und sei daher eine Willenseinigung zwischen ihm und dem Kl. nicht zu Stande gekommen (L. R. S. 1108). II. C. S. i. S. Dreyfuß c. Krieger vom 25. Juni 1886, Nr. 573/85 II.

51. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach französischem Rechte, ebenso wie nach gemeinem Rechte und Pr. L. R. (vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 Nr. 76) in Fällen, wo eine als **bestehend vorausgesetzte Sache Gegenstand des Kaufes** bildet, der Kauf **nichtig** und wirkungslos ist, wenn zur Zeit des Kaufvertrages diese Sache nicht bestand, also der Kaufgegenstand gar nicht vorhanden war. (C. c. 1180). Ein solcher Kauf kann auch nicht dadurch gültig werden, daß später die Sache zur Entstehung gelangt, denn hiermit würde der Inhalt des Vertrages selbst geändert und dem Kaufe einer bereits vorhandenen Sache ein **ganz anderer Kaufgegenstand**, nämlich die Lieferung einer später erst entstehenden Sache unterschoben werden. II. C. S. i. S. Nedelmann c. Erkens vom 11. Juni 1886, Nr. 555/85 II.

52. Die **Hypothek** wird in Art. 2114 des B. G. B. als das dingliche Recht an einer Liegenschaft bezeichnet, welche für die Erfüllung einer Verbindlichkeit haftet, sie erscheint also nach

der Auffassung des Gesetzgebers als ein Recht auf die Sache eines Andern. Da das Eigenthum alle an einer Sache denkbaren Rechte in sich begreift (Art. 544), so kann Niemand ein Pfandrecht an der eigenen Sache haben, durch die Vereinigung des Pfandrechtes und des Eigenthums in derselben Hand (Konsolidation) geht daher das Pfandrecht unter. Neuere Rechtsbildungen haben zwar durch die zur Beförderung des Realkredites geschaffenen Grundschulden die Zulässigkeit des Pfandrechtes an der eigenen Sache anerkannt, die Entstehungsgeschichte des französischen Hypothekenrechtes beweist aber, daß diese Anschauung dem B. G. B. fremd ist. Weder nach dem vor der Revolution in dem größten Theile von Frankreich maßgebenden römischen Hypothekenrechte noch nach dem in einzelnen Provinzen (pays de nantissement) geltenden System war ein Pfandrecht an der eigenen Liegenschaft denkbar, der Grundsatz nemini res sua pignori esse potest fand allgemeine Anerkennung und die Konsolidation galt, wie Pothier (12 S. 180) bezeugt, unbestrittener Maßen als unbedingter Erlöschungsgrund der Hypothek. Die Gesetzgeber des c. c. waren bestrebt, die Vorzüge der älteren Systeme in der neuen Hypothekengesetzgebung zu vereinigen, sie haben aber den Charakter der Hypothek als des Rechtes an einer fremden Sache und damit deren Erlöschen in der Hand des Eigenthümers anerkannt, wenngleich die Konsolidation in das auch in anderer Beziehung unvollständige Verzeichniß der Erlöschungsgründe (Art. 2180) nicht ausdrücklich aufgenommen worden ist. Allerdings findet diese Regel keine unbedingte Anwendung. In gewissen Fällen erwachsen auch dem Eigenthümer nach dem B. G. B. Vortheile aus seinem Hypothekenrechte. Schon das römische Recht hatte aus Gründen der Billigkeit dem Pfandrechte des Eigenthümers die Wirkung beigelegt, daß demselben Rechtsmittel gewährt wurden, um sich gegen schlechtere Pfandgläubiger zu schützen. (Vangerow Bd. I § 392, Windscheid Bd. I § 248). Ueber die Auslegung und Anwendbarkeit der betreffenden Bestimmungen bestanden aber unter den französischen Juristen Meinungsverschiedenheiten. (Toullier IV Nr. 144). Die Redaktoren des c. c. erkannten, wie aus den Verhandlungen (Locré Bd. 12 S. 129) hervorgeht, die Nothwendigkeit der Beibehaltung und Ausdehnung dieser Sätze zum Schutze des Eigenthümers wider nachstehende Pfandgläubiger an, und gewährten in Art. 1251 die gesetzliche Subrogation zum Vortheile des Erwerbers einer Liegenschaft, welcher den Kaufpreis zur Befriedigung der Hypothekargläubiger verwendet hat. Dieses Vorrecht wurde aber in den Motiven wie in den Verhandlungen lediglich durch Billigkeitsgründe gerechtfertigt und erscheint daher als Ausnahme von der aus der Natur des Pfandrechts folgenden Regel. Auf demselben Grunde der Billigkeit beruht die Bestimmung des Art. 2177, welche dem Inhaber einer Hypothek, welcher die verpfändete Liegenschaft erwirbt, im Falle der Abtretung oder der Zwangsversteigerung einen Schutz wider die nachstehenden Gläubiger durch das Wiederaufleben seines erloschenen Pfandrechtes gewährt. Mit Unrecht wird von der Revision ausgeführt, daß diese Sätze keine Ausnahmebestimmungen, sondern nothwendige Folgerungen aus dem Wesen der in Art. 1300 mangelhaft definirten Konfusion und der Konsolidation darstellten, durch welche nur die Ausübung des Forderungs- und des dinglichen Rechts thatsächlich gehindert, der objektive Bestand aber nicht zerstört werde. Es ist anzuerkennen, daß der Art. 1300 ungenau gefaßt ist, indem es sich bei der Konfusion nicht um zwei einander entgegenstehende, sondern nur um eine Verbindlichkeit handelt, und daß nicht jede, sondern nur die dauernde Vereinigung der Eigenschaften des Gläubigers und Schuldners die Erlöschung der Verbindlichkeit zur Folge hat. Wenn eine dieser Eigenschaften auf einem widerruflichem Rechtstitel beruht, und in Folge einer auflösenden Bedingung die Eigenschaft des Gläubigers oder Schuldners auf eine andere Person übergeht, so wird nach Art. 1183 Alles wieder in den Zustand versetzt, wie wenn die Vereinigung nie bestanden hätte. Abgesehen von diesem Falle behält aber die persönliche wie die dingliche Konfusion ihre Wirkung. II. C. S. i. S. Boisserée c. Hertz vom 22. Juni 1886, Nr. 565/85 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Notar Claasen im Landgerichtsbezirk Köln, mit Wohnsitz in Brühl; — Berthold Mannheimer — Karl Friedrich Josef Zuckmayer — Dr. Bertram Sichel — Dr. Marcus Löb beim Oberlandesgericht Mainz; — Paul Woibert beim Landgericht Potsdam; — von Kurzetkowski beim Amtsgericht Löbau; — Dr. Marcuse bei dem Landgericht Gnesen; — Mues beim Amtsgericht Langensalza; — Krüsemann beim Amtsgericht Krefeld; — Dr. Louis Pink beim Landgericht Berlin I; — Dr. Alfred Korn beim Landgericht Berlin I; — Dick beim Amtsgericht Wittlich; — Willenbuecher beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Triebel beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Alfred Messow beim Landgericht Berlin I; — Oscar Schüler beim Landgericht Berlin I; — Aug. Leonhard beim Landgericht Bielefeld; — Erwin Carl Jul. Anz beim Landgericht Essen; — Dr. jur. Fritz Tiedemann beim Amtsgericht Barchim.

Löschungen.

In der Liste der R. A. sind gelöscht: Königl. Advokat und R. A. Joseph Weigl in München; — R. A. Schmidtmann bei dem Landgericht in Marburg; — R. A. von Manger bei dem Amtsgericht in Emmerich; — R. A. Geisthövel bei dem Landgericht Berlin II; — R. A. Mues bei dem Amtsgericht in Worbis; — Feuerbach beim Landgericht in Stuttgart; — Hofrath Ag. Volkmar Zimmermann und Herm. Friedr. Koettig beim Amtsgericht in Meißen; — Justizrath Tscheschke beim Landgericht in Posen; — Dr. Schmitz beim Amtsgericht in Heinsberg; — Max Ernst Karl Burchard beim Landgericht in Stendal.

Ernennungen.

Busch in Tilsit für den Bezirk des Oberlandesgerichts Königsberg und Wohnsitz in Tilsit; — C. Viseur in Wreschen für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Posen und Wohnsitz in Wreschen; — Dr. Goldschmidt in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts in Berlin; — Kempner in Berlin für den Bezirk des Kammergerichts in Berlin; — Marx für den Bezirk des Landgerichts

zu Koblenz und Wahnsitz in Kastellaun; — Keyl für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Ziegenhals; — Wahlauer in Groß-Strehlitz für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — Ogilvie in Schleusingen für die preußischen Gebietstheile des gemeinschaftlichen thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena; — Biethaack in Mölln für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Kiel; — Pet. Jaf. Müller für den Bezirk des Landgerichts zu Koblenz; — Krings für den Bezirk des Landgerichts zu Bonn; — Engel für den Bezirk des Kammergerichts in Wriezen; — Plinzner für den Bezirk des Kammergerichts in Oderberg.

Todesfälle.

R. A. und Natar J. R. Haukwitz in Wriezen; — Natar Neuhöfer in Kastellaun; — R. A. und J. R. Euler in Köln; — R. A. und Notar Gerdes in Altena; — J. R. Friedrich Tamms in Stralsund; — J. R. Tschuschke in Pasen; — J. R. Dr. Darnseiff in Giessen; — R. A. Wilh. Gerstein in Hagen; — Herm. Friedr. Koettig in Dresden; — Michael Schwager in München; — Jal. Wehrle in Lörrach; — Dr. Georg Gevvinus in Darmstadt; — J. R. Denso in Minden; — Carl Gearg Schubart in Dresden; — Heinr. Bernh. Grille in Bischafswerda.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Die nächste Nummer erscheint am 15. September 1886.

№ 33. Berlin, 14. September. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der vom Deutschen Anwaltsvereine herausgegebene Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte und Notare für 1887 wird den Herren Vereinsmitgliedern und sonstigen Bezugsberechtigten bis 1. Oktober 1886 unentgeltlich geliefert werden. Durchschossene Exemplare sind bis dahin bei der Verlagshandlung Carl Heymann Berlin W., Mauerstraße 63/65 unter Einsendung von 50 Pf. in Briefmarken zu bestellen. Erinnerungen wegen Nichtlieferung bitten wir an das Schriftführeramt des Vereins in Leipzig zu richten.

Unter den Ehrendoktoren, welche aus Veranlassung des Universitätsjubiläums in Heidelberg von der dortigen juristischen Fakultät promovirt worden sind, befindet sich auch **Karl Dorn**, den mit berechtigtem Stolze die deutschen Anwälte als den ihrigen nennen, den seit der Gründung des deutschen Anwaltsvereines das Vertrauen der Mitglieder desselben zum Vorsitzenden des Vorstandes in stets einstimmiger Wahl bezeichnet hat. Die einleitenden Worte, mit welchen die Ehrenpromotion Dorn's verkündet worden ist, lauteten dahin:

> Karl Dorn zu Leipzig, Kgl. Preuß. Geh. Justizrath, Vorsitzenden des Vorstandes der Anwaltskammer beim Reichsgerichte, den Mitarbeiter an den großen deutschen Reichsjustizgesetzen, die Zierde des deutschen Anwaltstandes. —

Die juristische Wochenschrift glaubt als das Organ des deutschen Anwaltsvereins wie berechtigt, so verpflichtet zu sein dem hochverdienten Manne, dessen hervorragende Leistungen auf dem Gebiete unserer Wissenschaft und unseres Berufes die Heidelberger Ehrenpromotion anerkannt, der aber auch stets die wärmste Theilnahme für den deutschen Anwaltsstand und seine Mitglieder, Zeuge des ist unser Hilfsverein, an dessen Spitze er steht, gezeigt hat, hiemit ihren Glückwunsch abzustatten. Möge Dorn — es seien hier die Worte wiederholt, welche die Leipziger Reichsgerichtsanwälte am 19. März d. Js., an dem er sein 70. Lebensjahr vollendet hatte, an ihn richteten — dem Anwaltsstande mit seiner Thatkraft des Mannes, seiner Weisheit und Erfahrung des Alters noch lange erhalten bleiben.

Nekrolog.

Am 11. August d. Js. starb in Heidelberg, wohin er sich gelegentlich der dortigen Feste begeben hatte, Justizrath Dr. jur. Julius Friedleben, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M. in seinem siebenundsechzigsten Lebensjahre. Er war seit 1841 Advokat in seiner Vaterstadt Frankfurt, seit langen Jahren Mitglied des Ehrenrathes und seit Oktober 1879 Vorsitzender der Anwaltskammer des dortigen Oberlandesgerichtsbezirkes. Friedleben nahm nicht nur als Anwalt eine der hervorragendsten Stellungen in Frankfurt ein, sondern entfaltete auch eine Zeit lang in den städtischen Angelegenheiten eine eingreifende bedeutende Wirksamkeit. Für die Achtung und Hochschätzung, die er im deutschen Anwaltsstande gefunden, spricht schon die Thatsache, daß er auf dem Frankfurter Anwaltstage zum ersten Präsidenten gewählt worden ist.

Der in der zweiten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu Wiesbaden am 10. September 1886 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Dr. Carl Dorn, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Emmerich Anschütz, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,

3. Hermann Mecke, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer,
4. Oscar Oehme, Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Dr. Louis Seelig, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Heinrich Julius Roßbach, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Carl Steinbach, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Magdeburg,
8. Adolf Stegemann, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
9. Gottfried Fenner, Justizrath, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,
10. Adolf v. Auer, Rechtsanwalt bei dem Obersten Landesgericht, dem Oberlandesgericht und den Landgerichten zu München,
11. Adolf Buchner, Geheimer Justizrath, Rechtsanwalt bei dem Oberlandesgericht und dem Landgericht zu Darmstadt.
12. Leopold Löwenstein I., Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart.

Leipzig, den 12. September 1886.

Dr. Dorn,	Mecke,	Dr. Seelig,
Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Justizrath, Schriftführer.	Rechtsanwalt, Schatzmeister.

In der am 10. September 1886 zu Wiesbaden stattgehabten Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wurde der nachfolgende Geschäfts- und Kassenbericht genehmigt und dem Vorstande Entlastung ertheilt. Zu Rechnungsrevisoren wurden für das folgende Geschäftsjahr gewählt die Rechtsanwälte Tschurmann und Justizrath Conrad Hoffmann zu Leipzig. Die ausgeloosten Vorstandsmitglieder Anschütz, v. Auer, Oehme und Stegemann wurden wiedergewählt und als nächster Versammlungsort Leipzig mit der Maßgabe bestimmt, daß, falls im September 1887 ein Anwalts- oder Juristentag stattfinden sollte, der Vorstand ermächtigt sein soll, die Generalversammlung nach dem deutschen Orte, an welcher der Anwaltstag oder Juristentag abgehalten wird, zu berufen.

Bericht über das mit dem 30. Juni 1886 geschlossene zweite Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Das zweite Verwaltungsjahr der Hülfskasse giebt Zeugniß von einer gesunden Entwickelung des Unternehmens und der eifrigen Förderung desselben durch die deutsche Rechtsanwaltschaft.

Die Mitgliederliste weist für den 30. Juni 1886 eine Gesammtzahl von 2736 nach. Ausweislich der nachfolgenden Aufstellung des Schatzmeisters sind an Mitgliederbeiträgen eingegangen 29 750 Mark, an Geschenken für den Kapitalgrundstock 5 951 Mark 59 Pf., an Beihülfen der Anwaltskammern 16 465 Mark 10 Pf., für den Unterstützungsfond 70 Mark. Der Kapitalgrundstock hat den Betrag von 83 032 Mark 76 Pf. erreicht. Der für das dritte Geschäftsjahr verfügbare Unterstützungsfond beläuft sich auf 23 663 Mark 5 Pf. Die Anlagen erfolgten in preußischer 4 % konsolidirter Anleihe und 3 % sächsischer Rente und wurden in die bezüglichen Staatsschuldbücher eingeschrieben.

Es hat nur eine Generalversammlung und zwar am 13. September 1885 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurde der vom Vorstand vorgelegte Geschäftsbericht sowie die Jahresrechnung nach satzungsmäßiger Prüfung gebilligt. Ferner wurde unter Abänderung der Satzungen die Zahl der Vorstandsmitglieder auf 12 erhöht. Die Mitglieder des provisorischen Vorstandes wurden wiedergewählt und die Rechtsanwälte Geheimer Justizrath Buchner in Darmstadt, von Auer in München und Löwenstein I in Stuttgart neugewählt. Zu Rechnungsrevisoren wurden bestellt die Rechtsanwälte Justizrath Conrad Hoffmann und Tscharmann. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls ein Juristen- oder Anwaltstag im September 1886 stattfinden sollte, die Generalversammlung nach dem Orte zu berufen, an welchem eine dieser Versammlungen tagen würde.

Der Vorstand hat zwei Sitzungen abgehalten. In der einen wurde über ein als schleunig zu behandelndes Unterstützungsgesuch entschieden, die andere ging der Generalversammlung unmittelbar voraus und betraf die Ordnung des Verhandlungsganges in derselben. Die Beschlüsse wurden im Uebrigen mittelst Rundschreiben gefaßt, insbesondere die bereits bekannt gegebenen Verwaltungsgrundsätze festgestellt.

Die Thätigkeit der Vertrauensmänner wurde in zwei Richtungen in Anspruch genommen, einmal wegen Einziehung der Mitgliederbeiträge, sodann wegen Begutachtung von Unterstützungsgesuchen. Die Thätigkeit war eine erfolgreiche und sehr dankenswerthe. Allerdings ist die Einziehung der Mitgliederbeiträge in einzelnen Bezirken nicht so schnell, wie die Vertrauensmänner gehofft und gewünscht, vor sich gegangen und hat sich der Vorstand die Frage vorlegen müssen, ob nicht unter Aenderung der Satzungen die Einziehungszeit — Januar — anderweit zu bestimmen sei. Es hat sich aber nach Befragen der Vertrauensmänner ergeben, daß deren Ansichten getheilt sind. Es wurde daher beschlossen, von einer Aenderung der Satzungen abzusehen, und den Vertrauensmännern, in deren Bezirken die Einziehungszeit nicht genehm zu sein scheint, einen gewissen Spielraum zu belassen. Im Uebrigen wurde dabei auch erwogen, daß jedes Mitglied den erst in der zweiten Hälfte des Geschäftsjahres zur Hebung kommenden Beitrag vorher einzahlen könne, und daß der letztere denn doch zu gering sei, als daß die Zahlung im Jahresanfang besondere Schwierigkeiten bereiten könne. Endlich besteht auch die Hoffnung, daß der deutsche Anwaltverein die auch in den Januar fallende Einziehung des Vereinsbeitrags in einen andern Monat verlegen wird, wodurch allerdings Irrungen besser wie bisher vermieden werden können.

Eine höchst wirksame Unterstützung ist der Kasse durch die Beihülfen der Anwaltskammern zutheil geworden. Es haben in dem abgelaufenen Geschäftsjahr der Kasse zugewendet: Naumburg 500, Marienwerder 2 000, Hamm 1 000, Stuttgart 500, Cassel 250, Karlsruhe 500, Königsberg 2 115,10, Bamberg 300, Breslau 1 000, Braunschweig 300, Posen 500, Frankfurt a. M. 1 000, Dresden 2 000, Stettin 500, München 500, Berlin 3 000 Mark. Neuerdings ist der Kasse Seitens der Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg eine zweite Spende von 500 Mark überwiesen, für welche

aufrichtig gedankt ist. Wir geben uns der zuversichtlichen Erwartung hin, daß der Vorgang der gedachten Anwaltskammer auch im nächsten Geschäftsjahr zahlreiche Nachfolge finden werde. Die Ausweise über den Unterstützungsfond thun dar, wie außerordentlich wirksam die Beihülfen der Anwaltskammern sind, und wir glauben, daß die vereinnahmten Strafgelder wohl keine würdigere Verwendung finden können. Wir hoffen, daß die Spenden der meisten Kammern, soweit es deren Mittel erlauben, ganz regelmäßig wiederkehren werden. Namentlich mit Rücksicht darauf, daß für lange Zeit der Zugang an zu unterstützenden Wittwen und Waisen beträchtlicher sein wird, als der Abgang, muß dem Unterstützungsfond die Leistungsfähigkeit thunlichst gesichert werden. Die Hülfskasse wird sich mit der Zeit als eine selbstverständliche Einrichtung des deutschen Anwaltsstandes gestalten, und selbstverständlich wird auch ihre Förderung durch die Anwaltskörperschaften als solche werden. Daß die Hülfskasse sich bei der deutschen Anwaltschaft einlebt, dafür mehren sich die Anzeichen. Wir legen in dieser Hinsicht besonderes Gewicht auf die Fälle, in welchen aus Anlaß eines Gebührenstreits oder der Errettung von Krankheit der Hülfskasse mehr oder minder erhebliche Beträge zugewiesen sind. Mit besonderer Genugthuung ist sodann die kürzlich eingetroffene Meldung zu begrüßen, wonach die Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, dessen Name nicht genannt werden soll, offenbar im Auftrage des Heimgegangenen, der Kasse 100 Mark zugewendet haben. Es ist nicht genug zu betonen, wie derartige dem Stande gewidmete ehrenvolle Andenken der Kasse und damit dem Stande zum Vortheile gereichen.

Große und umfangreiche Aufgaben sind der Kasse gestellt, aber dieselbe wird solche lösen. Die Bildung des Kapitalgrundstocks geht ihren ruhigen Gang. Wir dürfen noch keine Hoffnungen über die Erreichung des Endzieles erwecken, wir sind aber der Meinung, daß die Gründung zunächst einer Kasse für Ruhestandsgelder in absehbarer Zeit möglich sein wird, weil die Zahl der Anwälte, welche den Ruhestand verlangen, nach den gesammelten Erfahrungen verhältnißmäßig gering ist. Schwieriger ist die Schaffung der Wittwen- und Waisenkasse. Für die Hinterlassenen von Rechtsanwälten wird noch weit längere Zeit hindurch im Unterstützungswege und nur im Bedürfnißfalle gesorgt werden können.

Zur Zeit muß der Unterstützungsfond ohne Unterscheidung zwischen Rechtsanwälten und Hinterlassenen von Rechtsanwälten seine Schuldigkeit thun. Und er hat sie, soviel erkennbar, im abgelaufenen Geschäftsjahre gethan.

Die Zahl der im abgelaufenen Geschäftsjahre neu anhängig gemachten Unterstützungsgesuche beträgt 57, davon sind abgelehnt 6, zurückgezogen 1, durch Tod erledigt 1, anhängig geblieben 3, bewilligt 46. Die Gesammtsumme der Bewilligungen darunter 4 erneuerte Bewilligungen mit 1180 Mark beträgt 12 960 Mark, hierzu kommen 140 Mark, die im Vorjahr bewilligt und noch nicht gezahlt worden. Von diesen 13 100 Mark bewilligten Unterstützungen sind im abgeschlossenen Geschäftsjahre 9740 Mark gezahlt und 3160 Mark sind im neuen Geschäftsjahre zu berichtigen. Erneuert wurden 4 Bewilligungen mit im Ganzen 1880 Mark. Erstmalige Bewilligungen erfolgten an Rechtsanwälte, welche in die Rechtsanwaltsliste eingetragen sind 7, an solche, welche die Rechtsanwaltschaft niedergelegt haben 4, an Wittwen 16, an Wittwen und Kinder verstorbener Rechtsanwälte 13, an Kinder verstorbener Rechtsanwälte 5, außerdem wurde der Ehefrau eines ausgeschlossenen mit Zuchthaus bestraften Rechtsanwaltes 300 Mark gewährt. Besondere Bedingungen wurden im Allgemeinen nicht gestellt. Nur in einem Falle wurde verlangt, daß über die Verpflegung der bei Verwandten untergebrachten Rechtsanwaltswittwe vierteljährlich eine Bescheinigung der Ortsbehörde beigebracht wird. In einem anderen Falle wurde auf Vorschlag des zuständigen Kammervorstandes die Gewährung einer Unterstützung an die Voraussetzung geknüpft, daß der zu Unterstützende sich in der Rechtsanwaltsliste löschen lasse, was geschehen ist. Von den Ablehnungen erfolgten drei, weil die Bedürftigkeit der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, zwei, weil die Ehemänner der selbst nicht unwürdigen antragstellenden Wittwen unter Verurtheilung zu hohen Gefängnißstrafen der Eigenschaft der Advokaten — die Straffälle hatten sich schon vor langer Zeit ereignet — verlustig gegangen waren. Die schwierige Frage, ob in Fällen der letzteren Art die Unterstützung zu versagen sei, kann übrigens hiermit als endgültig gelöst nicht erachtet werden. In dem sechsten Falle erfolgte die Ablehnung, weil dem arbeitsfähigen Antragsteller durch eine Unterstützung nicht zu helfen gewesen wäre.

Die Vorstände der Anwaltskammern haben bei Prüfung der Unterstützungsgesuche erfolgreich mitgewirkt. Dasselbe gilt im Allgemeinen von den in einzelnen Fällen um Auskunft angegangenen Behörden. In einem Falle war der Armenbehörde vorgeschlagen, den Unterhalt des seit Jahren der Armenpflege anheim gefallenen Rechtsanwalts auf ein Jahr in der Weise zu ordnen, daß der Armenbehörde 500 Mark überwiesen wurde, wogegen die Armenverwaltung die Hälfte ihrer bisherigen Kosten mit 150 Mark tragen sollte. Nachdem der Vorstand geraume Zeit ohne Bescheid geblieben, wurde der Vorschlag mit der Erklärung zurückgezogen, daß der Pflegling ohne Entlastung der Armenverwaltung und ohne Uebernahme irgend einer Verpflichtung durch Gewährung von Spenden nach Art der Privatwohlthätigkeit unterstützt werden würde.

Die Unterstützungsgesuche vertheilten sich auf die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke wie folgt: Bamberg 1, Berlin 5, Breslau 6, Cassel 3, Celle 3, Cöln 1, Darmstadt 2, Dresden 5, Jena 5, Kiel 2, Königsberg 2, Marienwerder 2, München 2, Naumburg 4, Nürnberg 1, Posen 4, Rostock 1, Stettin 3, Stuttgart 4.

Die Bewilligung ist auf ein Jahr erneuert bei Berlin 1, Celle 1, München 1, Stettin 1.

Es entfallen im abgelaufenen Geschäftsjahre an Bewilligungen auf Bamberg 300, Berlin 900, Breslau 1530, Cassel 800, Celle 1140, Cöln 250, Darmstadt 300, Dresden 1200, Jena 500, Kiel 900, Königsberg 300, Marienwerder 400, München 640, Naumburg 550, Posen 1100, Rostock 100, Stettin 1050, Stuttgart 750 Mark.

Die Unterstützungen und Ablehnungen sind überall im Einverständniß mit den zuständigen Kammervorständen erfolgt und die Unterstützten in den geeigneten Fällen darauf hingewiesen, durch eigene anständige Erwerbsthätigkeit die Gewinnung völliger wirthschaftlicher Selbstständigkeit zu erstreben. Die Sätze sind im Allgemeinen derart bemessen, daß Rechtsanwälte oder frühere Rechtsanwälte 300—500 Mark, Wittwen mit unerzogenen Kindern 300 — 400 Mark, Wittwen ohne Kinder und Waisen 100 — 200 Mark erhielten. In einem Falle wurden einem

erwerbsunfähig gewordenen hochbejahrten Rechtsanwalt 600 Mark bewilligt. In vielen Fällen genügte das bei dem Vorhandensein von Einkünften aus kleinen Kapitalien und eigener Erwerbsthätigkeit. Allerseits sind die gewährten Unterstützungen mit warmem und offenbar aufrichtigem Danke entgegengenommen und mehrfach als reichlich anerkannt worden. Die Noth lehrt auch bescheidene Mittel schätzen und findet auf sparsame Verwendung.

In einigen Oberlandesgerichtsbezirken sind Unterstützungsfälle bisher nicht vorgekommen. Für die Anwälte aus diesen Bezirken wird es eine besondere Freude und Ehre sein, den vom Geschicke weniger begünstigten Bezirken ohne erhebliche eigene Aufwendungen wirksame Hülfen zu gewähren. Geeint ist das deutsche Vaterland, geeint auch der deutsche Anwaltstand, zu dessen Ehre und Gedeihen die Hülfskasse arbeitet. Wir wollen daher nicht ängstlich abwägen, ob die Leistungen des einen oder anderen Bezirks im Verhältniß stehen mit den auf denselben entfallenden Unterstützungen. Das Fernbleiben noch eines Theiles der deutschen Rechtsanwaltschaft ist nach unserer Meinung ein bald vorübergehender Zustand. Der Jahresabschluß des dritten Geschäftsjahres wird dies, wie wir zuversichtlich hoffen, beweisen.

II. Jahresrechnung

der

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1885 bis 30. Juni 1886.

A. Cassa-Conto.

Einnahme.

1. Baarbestand am 1./7. 85	Mark	83. 75
2. Auf das Rechnungsbuch erhoben	"	10 250. —
3. Erlös von Werthpapieren		
a) des Kapitalgrundstocks	"	1 088. 90
b) des Unterstützungsfonds	"	8 823. 50
4. Schenkungen		
a) für den Kapitalgrundstock	"	5 951. 59
b) für den Unterstützungsfond	"	70. —
5. Beihülfen der Anwaltskammern	"	16 465. 10
6. Mitgliederbeiträge . Mark 29 750. — abzüglich gekürztes Porto 97. 25	"	29 652. 75
7. Zinsen		
a) des Kapitalgrundstocks	"	2 057. 70
b) des Unterstützungsfonds	"	159. 10
c) des Jahresconto	"	1 040. 85
8. Erstattetes Porto	"	3. 65
Summa	Mark	75 646. 89

Ausgabe.

1. Unterstützungen	Mark	9 740. —
2. Auf das Rechnungsbuch eingezahlt	"	10 180. —
3. Angekaufte Werthpapiere		
a) für den Kapitalgrundstock	"	11 015. 43
b) für das Jahres-Conto	"	42 359. 52
4. Ausgaben für Drucksachen, Inserate, Gerichtskosten, Schreiblöhne, Porto, Steuern	"	2 309. 13
5. Baarbestand	"	42. 81
Summa	Mark	75 646. 89

B. Unterstützungs-Conto.

Einnahme.

1. Baarbestand u. s. w. am 1./7. 85	Mark	1 499. 85
2. Erlös von 10 000 Mark sächs. Rente	"	8 823. 50
3. Schenkungen	"	70. —
4. Zinsen	"	159. 10
Summa	Mark	10 552. 45

Ausgabe.

1. Unterstützungen	Mark	9 740. —
2. Bestand am 1./7. 86 baar und bei der Creditanstalt	"	812. 45
Summa	Mark	10 552. 45

C. Kapitalgrundstock-Conto.

Einnahme.

1. Bestand am 1./7. 85	Mark	2 013. 90
2. Schenkungen	"	5 951. 59
3. Erlös von Werthpapieren	"	1 088. 90
4. Zinsen	"	2 057. 70
Summa	Mark	11 112. 09

Ausgabe.

1. Ankauf von 8 800 Mark preuß. 4 % konf. Anleihe und 2 000 Mark sächs. 3 % Rente	Mark	11 015. 43
2. Bestand baar und bei der Creditanstalt	"	96. 66
Summa	Mark	11 112. 09

D. Jahres-Conto.

Einnahme.

1. Mitgliederbeiträge . Mark 29 750. — abzüglich gekürztes Porto 97. 25	Mark	29 652. 75
2. Beihülfen der Anwaltskammern	"	16 465. 10
3. Zinsen	"	1 040. 85
4. Erstattetes Porto	"	3. 65
Summa	Mark	47 162. 35

Ausgabe.

1. Ausgaben	Mark	2 309. 13
2. Ankauf von 23 000 Mark preuß. 4 % konf. Anleihe u. 20000 Mark sächs. 3 % Rente	"	42 359. 52
3. Bestand	"	2 493. 70
Summa	Mark	47 162. 35

E. Vergleichung.

Saldo des Unterstützungs-Conto	Mark	812. 45
" " Kapitalgrundstock-Conto	"	96. 66
" " Jahres-Conto	"	2 493. 70
Summa	Mark	3 402. 81
Baarbestand	Mark	42. 81
Guthaben bei der Credit-Anstalt	"	3 360. —
Summa	Mark	3 402. 81

F. Berechnung
über
den nach § 3 Abs. 2 der Satzungen dem Kapitalgrundstock zu Gründung der allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte zuzuführenden Antheil und über den zu Unterstützungszwecken im Geschäftsjahr 1. Juli 1886 bis 30. Juni 1887 verfügbaren Betrag.

1. 16 000 Mark sächs. 3% Rente, Cours vom 30./6. 86 94.20	Mark	15 072. —
4 000 Mark sächs. 3% Rente, Cours vom 30./6. 86 94.25	„	3 770. —
Zinsen von 10 000 Mark vom 1./4. bis 30./6. 86	„	75. —
23 000 Mark preuß. 4% kons. Anleihe, Cours vom 30. 6.	„	24 207. 50
Zinsen von 8 300 Mark vom 1./4. bis 30./6. 86	„	83. —
2. Baar und auf das Rechnungsbuch eingezahlt	„	2 493. 70
	Summa Mark	45 701. 20

Hiervon erhält

1. der Kapitalgrundstock		
a) 20 000 Mark sächs. 3 % Rente	Mark	18 842. —
b) Zinsen	„	75. —
c) 4 300 Mark preuß. 4 % kons. Anleihe	„	4 525. 75
	Summa Mark	23 442. 75
ab Zahlung an den Unterstützungsfond	„	592. 15
	Summa Mark	22 850. 60
2. der Unterstützungsfond auf die Zeit vom 1./7. 86 — 30./6. 87		
a) 18 700 Mark preuß. 4 % kons. Anleihe	„	19 681. 75
b) Zinsen	„	83. —
c) baar und Einlage bei der Creditanstalt	„	2 493. 70
d) Zahlung vom Kapitalgrundstock	„	592. 15
	Summa Mark	22 850. 60

G. Uebersicht
über
den Stand des Kapitalgrundstocks am 30. Juni 1886.

25 000	Mark	sächs. 3 % Rente à 94. 20	Mark	23 550. —
		Zinsen	„	112. 50
24 000	„	preuß. 4 % Anleihe à 105. 25 — laut Uebersicht vom 30./6. 85. —	„	25 260. —
2 000	„	sächs. 3 % Rente à 94. 20	„	1 884. —
		Zinsen	„	15. —
8 800	„	preuß. 4 % Anleihe	„	9 262. —
		Zinsen — Ankauf seit 1./7. 85 bis 30./6. 86. —	„	2. —
20 000	„	sächs. 3 % Rente	„	18 842. —
		Zinsen	„	75. —
4 300	„	preuß. 4 % Anleihe	„	4 525. 75
		— laut obiger Uebersicht —	Mark	83 528. 25
		ab Guthaben des Unterstützungsfonds . 592. 15 abzüglich Baarbestand u. s. w. 96. 66	„	495. 49
			Summa Mark	83 032. 76

H. Zu Unterstützungszwecken sind auf die Zeit vom 1./7. 86 — 30./7. 87 verfügbar

Mark 812. 45 Uebertrag vom Vorjahr,
„ 22 850. 60 nach Berechnung F,
Mark 23 663. 05 Summa. Dieser Betrag ist vorhanden mit
Mark 19 764. 75 in Werthpapieren,
„ 3 360. — Guthaben bei der Creditanstalt,
„ 42. 81 baar,
„ 495. 49 Forderung an den Kapitalgrundstock
Mark 23 663. 05.

Leipzig, am 30. Juni 1886. Dr. Seelig.

An
die Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte
Hier.

Die von dem Schatzmeister der Hülfskasse, Herrn Dr. Seelig hier, gelegte Rechnung auf die Zeit vom 1. Juli 1885 bis 30. Juni 1886 ist auf Grund der uns zur Verfügung gestellten Belege und sonstigen Unterlagen geprüft und richtig befunden worden.

Ebenso ist uns die erfolgte Eintragung der dem Kapitalgrundstock gehörigen Werthpapiere von 47 000 Mark Sächsische 3 % Rente sowie 37 100 Mark Preußische 4 % konsolidirte Anleihe in das Sächsische beziehentlich Preußische Staatsschuldbuch, die Niederlegung der dem Unterstützungsfonds gehörigen 18 700 Mark Preußische 4 % konsolidirte Anleihe bei der hiesigen Hauptstelle der Reichsbank nachgewiesen und das Rechnungsbuch der Allgemeinen Deutschen Creditanstalt über eingezahlte 3 360 Mark sowie der Kassenbestand von 42 Mark 81 Pfennige vorgezeigt worden.

Wir beantragen daher:

Die Generalversammlung wolle die abgelegte Rechnung justificiren und dem Vorstande Entlastung ertheilen.

Leipzig, den 4. August 1886.

Die Revisoren:
gez.: **Julius Tscharmann. Conrad Hoffmann.**

Literatur.

Als ein äußerst praktisches Buch, welches dringend empfohlen werden kann, ist das Handbuch des Rechtshülfeverfahrens im deutschen Reiche und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkurssachen von Ferdinand Boehm, Oberlandesgerichtsrath, zu bezeichnen. Der in dem Buche behandelte Stoff ist gerade ein solcher, über welchen man bei vorkommenden Zweifelsfragen sich schwerer zu unterrichten vermag als auf den meisten andern Gebieten der anwaltschaftlichen Wirksamkeit. Der Verfasser, welcher bereits in der juristischen Literatur einen ehrenvollen Namen sich erworben hat, war nicht allein bestrebt, die deutsche Gesetzgebung erschöpfend zu benutzen, sondern er hat auch die einschlägigen ausländischen Gesetze, sowie die desfallsigen Spezialwerke in seine Darstellung hineingezogen und endlich, was vielleicht der Systematiker tadeln kann, der Praktiker aber gewiß mit Freuden begrüßt, die über den Begriff der Rechtshülfe im engeren Sinne hinausreichenden Materien in seine Darstellung mit einbegriffen. S. H.

I. Verschiedenes.

1. Katalog der Bibliothek des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena. 494 S. Jena, Frommann'sche Buchdruckerei (Herm. Pohle) 1885.

Indem das Oberlandesgericht zu Jena den Katalog seiner Bibliothek herausgegeben hat, hat es ihren Werth für die Oeffentlichkeit verdoppelt. Die Bibliothek besteht aus 3867 Nummern etwa mit 12000 Bänden; ihre Schätze scheinen insbesondere auch der neueren Literatur anzugehören. Die Anordnung des Kataloges läßt nichts zu wünschen übrig.

2. Joseph Unger: Julius Glaser, ein Nachruf. Wien, 1886, bei Karl Gerolds Sohn. Preis 40 Pf.

Nicht oft sind bei zwei großen Zeitgenossen die wesentlichsten menschlichen Beziehungen so gleichartig gewesen, wie bei Glaser, dem nun Dahingegangenen, und Unger, der ihm den Nachruf hält. Abstammung und Vaterland theilten sie von Natur; ihre Wahl führte sie zur selben Wissenschaft und zu einer Partei; der eigenen Kraft verdankten sie die wissenschaftliche Meisterschaft, und dem Schicksal den gleichen äußeren Lebensgang: Beide hatten zuerst einen Lehrstuhl inne, wurden dann Minister und traten schließlich, um politische Treue zu bewahren, in die juristische Praxis. Daß sie auch Freunde waren, ersehen wir aus Ungers Nachruf. — Es war Glaser nicht beschieden, sein wissenschaftliches Hauptwerk zu vollenden; möchte Unger das seinige noch zu Ende führen!

3. Carl Seger, Justizrath, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar: Das Gesetz, betreffend die Auflösung der märkischen Lehen vom 23. Juli 1875. Ergänzt und erläutert durch die vollständigen amtlichen Motive, die Kommissionsberichte und die Verhandlungen des Landtags. 104 S. Berlin 1886. Franz Siemenroth. Geb. 2 Mark.

Zuerst stellt der Verfasser die allgemeinen Grundsätze des Gesetzes dar und giebt dann eine den amtlichen Motiven entnommene Schilderung des dem Gesetze vorangehenden Rechtszustandes, sowie die allgemeine Geschichte des Gesetzes. Der Kommentar selbst enthält das Auslegungsmaterial, das sich in den gesetzgeberischen und parlamentarischen Vorarbeiten findet, vollständig.

4. Rudolf Falkmann, Amtsrichter: Die Preußische Gewerbesteuergesetzgebung in ihrer heutigen Gestalt und das Gesetz, betreffend Besteuerung des Wanderlagerbetriebes. Mit Kommentar für Justiz- und Verwaltungsbeamte. Berlin 1886. Franz Siemenroth. 253 S. Preis 4½ Mark.

Die Sammlung ist übersichtlich und erschöpfend. Die erste Abtheilung behandelt die Besteuerung des stehenden, die zweite die des Gewerbebetriebes im Umherziehen und des Wanderlagerbetriebes. Wir erhalten außer den grundlegenden auch die ergänzenden Gesetze, Kabinetsordres, Verordnungen, Anweisungen u. s. w. Die dritte Abtheilung bringt verschiedene Gesetze und Erlasse, die auf die Gewerbesteuergesetzgebung Bezug haben. Die Erläuterungen berücksichtigen vornehmlich den Inhalt der Rechtsprechung und der Reskripte der Verwaltungsbehörden. Gute Register fehlen nicht.

5. Dr. jur. Georg Eger, Regierungsrath und Justitiar der Kgl. Eisenbahndirektion, Dozent der Rechte: Handbuch des Preußischen Eisenbahnrechts. Breslau, 1886. J. U. Kern's Verlag (Max Müller). Erste Lieferung. 96 S. Preis 2 Mark.

Das Werk, auf das nach seiner Vollendung näher einzugehen sein wird, soll in 7 Lieferungen zu je 2 Mark erscheinen und in 12 Abschnitten nach einer den Begriff der Eisenbahn und des Eisenbahnrechts, sowie System, Literatur und Quellen besprechenden Einleitung das Verhältniß der Preußischen Eisenbahnen zu Preußen und dem Reich, die Gründung der Preußischen Staats- und Privatbahnen, ihre Organisation, den Eisenbahn-Grunderwerb, -Bau, -Betrieb und -Transport, die Rechtsverhältnisse der Eisenbahnbeamten und Arbeiter, das Verhältniß der Preußischen Eisenbahnen zu einzelnen Zweigen der Reichs- (Post-, Militär- u. s. w.) und zur Staats- und Kommunalverwaltung, sowie die Veränderung und Auflösung Preußischer Eisenbahnunternehmungen darstellen.

II. Gerichtsverfahren.

1. Von Fehlsprüchen der Geschworenen. Von einem Richter. Hannover 1886. Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 52 S. Preis 1 Mark.

Eine verständige und vorurtheilsfreie Schrift, deren Verfasser das Schwurgericht ohne Abneigung ansieht und die Rechtsübung der Geschworenen durch Belehrung zu verbessern bestrebt ist. Mit Recht bekämpft er die falsche Vorstellung, welche der Antithese zu Grunde liegt, daß der Richter nach dem Buchstaben, der Geschworne nach dem Geist des Gesetzes zu urtheilen habe.

Der erste Abschnitt giebt eine leichtverständliche Darstellung des Baues des ganzen schwurgerichtlichen Verfahrens (Ermittelungen, Voruntersuchung und Hauptverfahren), der zweite erörtert die möglichen Ursachen der Fehlsprüche von Geschworenen: nämlich Irrthümer inbetreff der Vorschriften über das Verfahren, inbetreff des materiellen Strafrechts und Irrthümer, die auf eine falsche Auffassung der Stellung der Geschworenen zum

Gesetz zurückzuführen sind. Hierbei werden die wesentlichsten Rechtsbegriffe (Umfang und Inhalt des Wahrspruchs, Schuldausschließungsgründe, strafbarer Wille u. s. w.) an Beispielen erläutert. Hoffentlich findet die Schrift unter den Laien, die zum Richten berufen werden, viele Leser.

2. Dr. Hermann Fitting, Geh. Justizrath und Professor zu Halle: Die Entbehrlichkeit der beabsichtigten Novelle zur Civilprozeßordnung. Berlin bei J. Guttentag (D. Collin) 1886. 35 S.

Die Schrift ist geschrieben, um die Ablehnung der Novelle zu § 809 C. P. O. durch den Reichstag zu befürworten. Sie hat ihren Zweck nicht erreicht. Aber sie behält ihren Werth, weil sie eine vollständige Dogmengeschichte der in Rede stehenden Bestimmung giebt.

3. Dr. Adolf Wach: Die Civilprozeßordnung und die Praxis. Leipzig, Duncker und Humblot, 1886. 65 S. Preis 1,20 Mark.

Gegenüber den Angriffen Bährs auf einige Grundgedanken der Reichscivilprozeßordnung unternimmt Wach deren Vertheidigung. Auf die Streitfrage, die wohl nicht so bald wieder verstummen wird, soll zurückgekommen werden. Dabei wird der vorliegenden Schrift ganz besonders zu gedenken sein.

Ferner sind nachstehende Sammlungen anzuzeigen:

4. Schönfeld, aufsichtführender Amtsrichter: Der preußische Gerichtsvollzieher. Eine Zusammenstellung sämmtlicher für die Geschäfte der Gerichtsvollzieher maßgebenden Bestimmungen nebst Erläuterungen. 2. Aufl. Gnesen 1886, bei Baensch und Wunkowski. 269 S.

5. Friedrich Rapp, Amtsgerichtssekretär: Die Civilprozeßordnung als Leitfaden im Studium und als Handbuch für den praktischen Gebrauch für den Gerichtsschreiber bearbeitet. 10. Aufl. Leipzig bei Oskar Leiner. 120 S.

6. Ph. Mook, gepr. Gerichtsschreiberamts-Bewerber: Sammlung von Entscheidungen höherer Gerichte aus dem Gebiete des Reichsgerichtskostengesetzes mit Beispielen und Anmerkungen. Selbstverlag des Herausgebers. Kandel, 1886. C. Schlittsche Buchdruckerei. 105 S.

Gu.

Notiz.

Es scheint, daß es in der deutschen Advokatur mehr alte Anwälte giebt, als man nach dem aufreibenden Berufe schließen sollte. In Kaiserslautern ist unser Kollege der königliche Rath Max Hatry, Advokat und Rechtsanwalt beim dortigen Landgerichte, nun 85 Jahre alt, seit dem Jahre 1824 in Praxis. Im Jahre 1874, nach 50jähriger Praxis, erhielt er den Titel eines Kgl. Rathes, ist Mitglied der Vorstandschaft der pfälzischen Anwaltskammer und noch immer praktisch beschäftigt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

R. A. Schultze beim Reichsgericht; — R. A. Ade in Kalw beim Landgericht Tübingen; — Eug. Schlinzigk beim Amtsgericht Löwenberg; — Triebel beim Landgericht Königsberg i. P.; — Bischofswerder und Rosenstock bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. jur. Alex. William Heinr. Geck beim Landgericht Berlin I; — Carl Heinrich Arnold Schultze beim Amtsgericht Staßfurt; — Dr. Alb. v. Stieglitz beim Landgericht Altenburg; — Carl Graumann beim Amtsgericht Altena i. W.; — Dr. Adolph Nicolaus Zacharias beim Oberlandesgericht Hamburg; — Dr. Bernh. Stephan beim Landgericht Beuthen O. S.; — Wilh. Zaucke beim Landgericht Königsberg; — Jakob Preiß beim Landgericht Kolmar; — Engel beim Amtsgericht Wriezen; — Rud. Andreas Wittilo Jakobs beim Oberlandesgericht Jena; — Heinrich Malkwitz beim Amtsgericht Labiau; — Eugen Lewysohn beim Landgericht in Lissa; — Dr. Rich. Caßmann beim Landgericht Berlin I; — Gottlieb David Franz Glogau beim Kammergericht Berlin; — Jos. Thier beim Amtsgericht Altena i. W.; — Dr. Salli Michelsberg beim Landgericht Metz; — Dr. Lewinson beim Landgericht Neuruppin; — Sander beim Amtsgericht Wusterhausen a. D.; — Dr. Hastenrath beim Landgericht Bonn; — Friedrich Bunjes beim Amtsgericht Leer; — Alb. Otto Koeber beim Amtsgericht Kalau.

Löschungen.

R. A. Gorke beim Landgericht in Ratibor; — Rich. Klemens Hoesel beim Amtsgericht in Scheibenberg; — Advokat Neumayer beim Landgericht in Kaiserslautern; — Ludw. Joh. Friedr. Sommer zu Parchim beim Großherzoglichen Landgericht in Schwerin; — Dr. Georg Meyer beim Königlichen Landgericht II. in Berlin; — Engel beim Amtsgericht in Freienwalde a. O.; — Liessen beim Landgericht in Köln; — Justizrath Fitzau beim Landgericht in Stolp; — Dr. Rich. Henry Glaeser beim Oberlandesgericht in Hamburg; — Erich Lebrecht Kratzenstein beim Landgericht in Berlin I.; — Hugo Fürchtegott Westhoff beim Amtsgericht in Kahla; — Dr. Curt Oswald Edler von Querfurth beim Amtsgericht in Oschatz; — R. A. Wilh. Aug. Emil Bachmann beim Landgericht in Weimar; — Hugo Rosenfeld beim Amtsgericht in Brandenburg; — Karl Ludwig beim Oberlandesgericht in Darmstadt; — August Mangold beim Landgericht in Offenburg.

Ein **Büreauvorsteher**, der mit dem Geschäftsbetrieb vollständig vertraut und insbesondere auch im Notariat geübt ist, sucht, per 1. Oktober cr. oder auch schon früher, Stellung. Gefl. Offerten unter **J. M. 100** Exped. d. Bl. werden erbeten.

Ein j. Mann, gegenw. f. d. 1. Mai 1884 b. e. R.-A. u. Notar als Exped. u. Registrat. i. Stellg., i. d. Führung u. Leitung e. R.-A.-Büreaus sowie m. d. Gebührenwesen betraut, s. Stellg. als **Büreauvorsteher** mögl. b. e. Notar e. kl. Stadt. Gefl. Off. u. **A. W.** a. d. Exp. d. Bl. erb.

Ein tüchtiger **Büreaugehülfe** sucht veränderungshalber Stellung. [illegible] Zeugnisse. Antritt nach Wunsch. Gefl. Offerten w. sub **F. W. 18** an d. Exp. erbeten.

Ein befähigter **Büreauvorsteher**, tüchtige selbstständige Arbeitskraft, sucht anderw. Stellung. Off. sub **J. 8571** an Rudolf Mosse, Frankfurt a. M.

Bestens empf. **Büreauvorsteher** (Gymnasial-Abiturient) a. Berlin, wünscht f. z. 1. Oct. z. veränd. Gefl. Off. erb. sub **A. S. 4** Exp. d. Bl.

Ein gut empf. **Büreauvorsteher** sucht nach den Ferien Stell. b. e. Anwalt od. Notar. Gefl. Off. **J.** a. d. Exped.

Ein durchaus tüchtiger **Büreauvorsteher**, selbstständiger Arbeiter, mit dem Gebühren- und Kassenwesen vertraut, sucht Stellung, womöglich auf einem größeren Büreau. Offerten unter **Z.** an die Expedition erbeten.

Ein tüchtiger zuverlässiger **Rechtsanwalts-Büreauvorsteher**, welcher zuletzt längere Zeit in Berlin thätig, sucht per bald Stellung. Offerten erb. unter **B. 50** an die Expedition des Blattes.

Ein gut empf. **Bureauvorsteher**, gegenwärtig Buchhalter, wünscht sich zu verändern und bittet um anderw. Stellung in einem Anwalts-Bureau. Gefällige Offerten erbeten unter **C. K. 1000** postlagernd Schneidemühl.

Ein junger, tüchtiger **Bureauvorsteher**, Pole, sucht per November seine Stellung zu verändern. Offerten befördert unter **874** die Expedition.

Ein junger **Preußischer Gerichts-Assessor**, der mich längere Zeit vertreten hat, und den ich nach jeder Richtung hin als ganz vorzüglich geeignet empfehlen kann, wünscht sich mit einem älteren, bei einem Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu associiren. Gefällige Offerten bitte ich mir zugehen zu lassen.

Nordhausen, Juli 1886.

Albert Traeger,
Rechtsanwalt und Notar.

Der unterzeichnete **Rechtsanwalt** und **Notar** empfiehlt sich zur Besorgung von Erbschaftsangelegenheiten und Einziehung von Geldern in **Nordamerika.**

Eugen K. Frueauff,
Ann Arbor, Michigan, Nordamerika.

Leipzig, im September 1886.

Unter Bezugnahme auf mein Inserat vom 1. Juli 1886 in Nr. 29 und 30 der „Juristischen Wochenschrift", betreffend meine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, zeige ich hierdurch an, daß sich meine Wohnung nunmehr dauernd hierselbst, Humboldtstr. 9 befindet.

Gustav Schulthe,
Rechtsanwalt am Reichsgericht.

Für Rechts-Anwälte.

Kloster-Straße 21 beste En gros-Geschäft-Lage ist per 1. Oktober cr. **eine Wohnung von 5 ev. 6 Zimmern** und Zubehör zu vermiethen. **Besond. geeignet, da in nächster Nähe zahlreiche und bed.** En gros-Häuser.

Amtscouverts p. 1000 von 3 M. 20 Pf. an liefert **Th. Kaiser, Berlin S. O. 26.** Fabrik für amtliche Stempel, Siegel, Siegelmarken und Couverts. Muster gratis und fr.

Gratis

ver[illegible] d. soeben ersch. Antiquariatskatalog 70 enth. **Rechts- und Staatswissenschaft.**

L. Schleiermacher's Antiquariat,
Potsdam.

Verlag von **August Hirschwald** in Berlin.

Soeben ist erschienen:

Zusammenstellung
der
gültigen Medicinalgesetze
Preussens.

Mit besonderer Rücksicht auf die

Reichsgesetzgebung

bearbeitet von

Dr. A. Wernich,
Regierungs- und Medicinalrath in Köslin

Nebst chronologischer Uebersicht, Sachregister und den Verfügungen aus dem Zeitraum von Ende 1885 bis Juli 1886.

1887. 12. 530 Seiten. In Calico gebunden. 3 Mark.

Diese neue handbuchmässige Ausgabe der preussischen und der Reichsmedicinalgesetze ist durchaus keine blosse Compilation, der Herr Verfasser hat die Medicinalgesetzgebung neu bearbeitet und so zusammengestellt, dass dieses Compendium jeder erdenklichen praktischen Anforderung zu genügen geeignet sein dürfte. Nur durch Anwendung der präcisesten Knappheit und Uebersichtlichkeit war es erreichbar, die nahezu 1800 Artikel, wie sie das Register aufzählt, auf so engem Raum abzuhandeln. Wir hoffen, durch das kleine Handbuch einem Bedürfniss weiter Kreise zu begegnen und haben den Preis danach niedrig gestellt.

In **J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau** sind soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Die Preußische Gesetzgebung
über

Vorfluth, die Ent- und Bewässerungen und das Deichwesen

sowie überhaupt in Bezug auf das Wasserrecht.

Zusammengestellt von

Oskar Hahn,
Ober-Verwaltungsgerichts-Rath.

Mit einem Anhange, enthaltend Provinzialgesetze.

Zweite Auflage.

Gr. 8°. Preis broschirt 7 Mark. in Leinwand geb. 7 M. 80 Pf.

Das Preußische Stempel-Gesetz

vom 7. März 1822,

ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch Rechtsprechung und Verwaltungs-Entscheidungen.

Bearbeitet von

Leo Labus,
Provinzial-Steuer-Secretär in Breslau.

Dritte umgearbeitete und vermehrte Auflage.

8°. Preis in Leinwand geb. 4 M. 50 Pf.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Die Gemeindeverfassungsgesetze
für die Provinz Westfalen
mit den neuen Verwaltungsgesetzen
zusammengestellt und im amtlichen Auftrage herausgegeben von
O. Braundbehrens,
Geh. Ober-Regierungsrath u. vortragendem Rath im Ministerium d. Innern.
Gebunden in Branchitschband M. 5.—

Sozialdemokratische Druckschriften und Vereine,
verboten auf Grund
des Reichsgesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21. October 1878.
Im amtlichen Auftrage bearbeitet von
Otto Atzrott, Königl. Polizei-Sekretair in Berlin.
M. 2.40.

Die Reichsgesetzgebung über Kranken- und Unfallversicherung.
Text-Ausgabe mit Sachregister M. 3.—

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 34 und 35. Berlin, 1. Oktober. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Juli bis 25. September 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der Klagantrag, mit welchem der Kl. unter Verurtheilung in die Prozeßkosten rechtskräftig abgewiesen worden ist, war auf die Feststellung gerichtet, daß der Bekl. in dem näher bezeichneten Hause des Kl. einen Laden und eine Mansarde für den vierteljährlich zahlbaren Preis von 1800 Mark auf ein Jahr vom 1. Oktober 1885 ab mit Verlängerung der Miethsdauer auf zwei weitere Jahre zum Preise von 2100 Mark für das zweite und 2400 Mark für das dritte Jahr, falls nicht ein Vierteljahr vor Ablauf des ersten Jahres eine Kündigung erfolge, gemiethet habe. Der Bekl. hatte weder vor der Klagerhebung in Abrede gestellt, noch stellte er im Prozesse in Abrede, daß zwischen ihm und dem Kl. Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrages gerade dieses Inhaltes stattgefunden haben, sondern er hatte nur bestritten und bestritt nur, daß diese Verhandlungen wirklich zum Abschlusse geführt hätten. Nun schreibt allerdings § 8 der C. P. O. vor, daß, wenn das Bestehen oder die Dauer eines Miethverhältnisses streitig ist, der Betrag des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Miethzinses (höchstens freilich der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses) als Streitgegenstandswerth gelten soll, und man könnte, ganz äußerlich genommen, die drei Jahre vom 1. Oktober 1885 bis zum 1. Oktober 1888 hier als „die gesammte streitige Zeit" auffassen, weil das streitige Miethverhältniß nach der Behauptung des Kl. auf diese drei Jahre eingegangen sein soll, wenn auch auf die letzten beiden Jahre unter Vorbehalt einer Kündigung. Jedoch würde es verkehrt sein, wenn man bei einer Feststellungsklage den eigentlichen Streitgegenstand schlechtweg aus dem Wortlaute des Klagantrages entnehmen wollte, ohne dabei zu berücksichtigen, worin die Abweichungen des vom Bekl. eingenommenen Standpunktes bestanden haben, durch welche das „rechtliche Interesse" (vgl. § 231 der C. P. O.) des Kl. an der verlangten Feststellung begründet ist; vgl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 12 S. 361. Hätte der Bekl. hier eventuell auch speziell die, wenn auch durch die Nichtkündigung bedingte, Verlängerung der Miethsdauer auf die zwei weiteren Jahre bestritten, so würde gewiß der Zinsbetrag der ganzen drei Jahre als Streitgegenstandswerth zu betrachten sein; nun aber, da über den Inhalt des Miethvertrages im Einzelnen, wenn er überhaupt zu Stande gekommen sein sollte, unter den Parteien gar kein Streit bestand, kommt dieser Gesichtspunkt ganz in Wegfall. Nunmehr entscheidet lediglich die allgemeine Erwägung, daß ein Kl., welcher eine Kündigungsbefugniß des Bekl. von vornherein zugesteht, in Wirklichkeit eine Gebundenheit des letzteren nur bis zu demjenigen Zeitpunkte festgestellt wissen will, zu welchem derselbe sich durch beliebige Kündigung jedenfalls von weiterer Verbindlichkeit würde befreien können. Würde daher einfach ein auf unbestimmte Zeit mit jährlichem Kündigungsrechte geschlossener Miethvertrag behauptet, so würde der einjährige Miethzins den Streitgegenstandswerth darstellen; vgl. Wach, Civilprozeßrecht Bd. 1 § 31 Anm. 63, S. 388. Es kann, wenn einmal die Befugniß des Bekl., zum Ablaufe des ersten Jahres nach Belieben das Miethverhältniß aufzukündigen, außer Streit ist, keinen Unterschied begründen, daß für den Fall der Fortdauer des Verhältnisses der Bestand desselben gleich auf zwei weitere Jahre, und zwar mit höheren Miethesätzen für diese beiden weiteren Jahre, fest verabredet sein soll. VI. C. S. i. S. Krause c. Bender vom 16. September 1886, B. Nr. 43/86 VI.

2. Der § 207 der K. K. O. bringt zur besonderen Anwendung für den Fall einer Zwangsvollstreckung den allgemeinen Grundsatz, daß die Rechtsverfolgung gegen einen Ausländer im Inlande, insoweit dieselbe nach den sonstigen diesseitigen Gesetzen zulässig sei, nicht gehindert werden solle durch die im Auslande erfolgende Eröffnung des Konkurses über das Vermögen jenes Ausländers. Der § 24 der C. P. O. enthält eine selbstständige allgemeine Norm, welche mit der Zwangsvollstreckung gar nichts zu thun hat, weswegen es auch (nach Doktrin und oberstrichterlicher Rechtsprechung) für die Anwendung dieser Norm ganz unerhebiich ist, ob sich in dem

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Bezirke des angegangenen Gerichts solche Vermögensstücke befinden, in welche die Zwangsvollstreckung zulässig ist. Der durch den § 24 der C. P. O. geregelte Gerichtsstand (welcher keineswegs bloß einem Klage erhebenden Inländer, sondern auch einem Ausländer, welcher Klage erhebt, zu Gute kommt) ist lediglich an folgende Voraussetzungen geknüpft: 1) daß die betreffende Klage einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft, 2) daß die beklagte Person im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz habe, 3) daß sich zur Zeit der Klagerhebung im Bezirke des angegangenen Gerichts Vermögen der beklagten Person oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befinde; womit die Bestimmung verknüpft ist, daß als der Ort, wo sich das Vermögen befinde, gelte bei Forderungen der Wohnsitz des Schuldners, und wenn für die Forderung eine Sache hafte, auch der Ort, wo diese Sache sich befinde. — Im vorliegenden Falle sind Forderungen als die Vermögensstücke der Bekl. bezeichnet, welche sich im Bezirke des angegangenen L. G. zu H. befänden. Es steht fest, daß die Schuldner dieser Forderungen ihren Wohnsitz in dem vorbezeichneten Bezirke haben, sowie daß die Forderungen Kontraktsforderungen aus Verträgen sind, welche die Bekl. in ihrem eigenen Namen mit jenen Schuldnern kontrahirt haben. Diese Forderungen sind durch diesen Vertragschluß Vermögensstücke der Bekl. geworden, auch wenn die Bekl. im Verhältnisse zu einer dritten Person als deren Mandatare kontrahirt haben mögen. Das betreffende Prinzip ist von dem R. G. für das Gebiet des gemeinen Rechts in der (theilweise in dem I. Bde. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen unter Nr. 116 S. 314 flgde. abgedruckten) Entscheidung vom 5. März 1880, für das Gebiet des Preußischen Rechts, in Uebereinstimmung mit dem (im 69. Bde. der Entscheidungen des Obertribunals S. 226 bis 235 abgedruckten) Erkenntnisse des Preußischen Obertribunals vom 9. Mai 1873, in dem nicht durch den Druck veröffentlichen Urtheile vom 20. September 1882 Bd. I S. 339 1882 klargelegt. Dieses Prinzip wurzelt so tief in dem allgemeinen Wesen des Vertragsrechts und dem Begriffe des Vermögens, daß (bei dem Fehlen jeder Grundlage für das Gegentheil) anzunehmen ist, dasselbe gelte auch in dem Schwedischen Rechte. Dafür aber, daß die betreffenden zum Vermögen der Bekl. gehörigen Forderungen bis zur Klageerhebung aus diesem Vermögen ausgeschieden seien, mangelt es an schlüssigen, thatsächlich individualisirten Behauptungen. Wenn das B. G. ausführt, daß (selbst wenn man diesen Ausführungen folge und auf Grund derselben sonst den Gerichtstand aus § 24 der C. P. O. als gegeben anzunehmen haben würde) solches doch in dem konkreten Fall ausgeschlossen sei, weil es mit Rücksicht auf anderweitige Umstände in der Person der Kl. sich als ein argliistiges Verhalten charakterisire, wenn gerade sie (unter Berufung darauf, daß die Forderungen zum Vermögen der Bekl. gehörten) in jenem Gerichtsstande Klage erhebe, so erscheint diese Ausführung nicht stichhaltig. — Die Bestimmung des § 24 der C. P. O. gehört dem öffentlichen Prozeßrechte an. Nach diesem Rechte ist der Gerichtsstand mit der objektiven Existenz bestimmter, von diesem Rechte festgesetzter Voraussetzungen gegeben. In dem öffentlichen Prozeßrechte ist nicht bestimmt, daß trotzdem, wenn bestimmte sonstige Thatbestände gegeben seien, die Klageerhebung in dem gekennzeichneten Gerichtsstande (etwa weil alsdann in dieser Klageerhebung eine aus Gesichtspunkten des öffentlichen Rechts nicht zu duldende Chikane von dem Gesetze gefunden werde) nicht statthaft sein solle. Der für das Privatrecht geltende Grundsatz, daß Niemand durch arglistiges Verhalten Rechte erwerben könne, kann nicht angerufen werden, um die Klageerhebung in einem Gerichtsstande auszuschließen, dessen durch das Prozeßrecht geregelte Voraussetzungen gegeben sind. In dieser Beziehung greift vielmehr der Grundsatz durch, daß die Bethätigung gesetzlich unter bestimmten Voraussetzungen sanktionirter Schritte, Niemanden versagt werden darf, wenn jene gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind. — I. C. S. i. S. Botsch u. Comp. c. Heymann vom 26. Mai 1886, Nr. 121/86 I.

3. Es handelt sich in der gegenwärtigen Beschwerdeinstanz lediglich um diejenigen 14 Mark Gebühren des Rechtsanwalts E. für die Vertretung des Bekl. in dem vor dem Amtsgerichte in W. stattgehabten Beweisverfahren, welche das Beschwerdegericht unter Abänderung des erstrichterlichen Festsetzungsbeschlusses, von der Kostenliquidation des Bekl. als zur Erstattung nicht geeignet abgesetzt hat. Daß die Vertretung des Bekl. in dem Beweistermine zur zweckentsprechenden Vertheidigung des Bekl. nothwendig war, kann nicht bezweifelt werden und wird auch von dem II. R. nicht verneint. Ebenso zweifellos ist es im Hinblick auf § 78 der R. A. G. O. vom 7. Juli 1879, daß mehr als die liquidirten 14 Mark Kosten entstanden sein würden, wenn der in P. wohnhafte Prozeßbevollmächtigte des Bekl., statt sich den Rechtsanwalt E. zu zu substituiren, zum Zweck der Wahrnehmung des Beweistermins sich nach W. begeben hätte. Wenn nun gleichwohl der II. R. die durch die Zuziehung eines zweiten Anwalts erwachsenen Kosten für nicht erstattungsfähig erachtet, weil dieselben durch Bestellung des in W. domizilirenden aber bei dem Prozeßgerichte (dem L. G. zu P.) zugelassenen Rechtsanwalts G. zum Prozeßbevollmächtigten vermieden sein würde, so erscheint diese Erwägung nicht zutreffend. Denn abgesehen davon, daß der Bekl. nicht schon beim Beginn des Prozesses mit einiger Sicherheit vorhersehen konnte, daß es zur kommissarischen Vernehmung eines in W. wohnhaften Zeugen kommen werde, war ihm die Bestellung des genannten Rechtsanwalts zum Prozeßbevollmächtigten deshalb nicht zuzumuthen, weil ihm durch die nothwendigen Reisen desselben nach dem Sitz des Prozeßgerichts beziehungsweise durch die Substitution eines dort wohnhaften Anwalts erhebliche Mehrkosten erwachsen sein würden, deren Erstattung er nach § 18 Absatz 5 der R. A. G. O. von der Gegenpartei keinesfalls verlangen durfte. IV. C. S. i. S. Pöppe c. Pöppe vom 16. September 1886, B. Nr. 83/86 IV.

4. Wenn nach § 156 der C. P. O. die Zustellung durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks zu erfolgen hat, so muß die Beglaubigung bei den im Anwaltsprozeß zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt geschehen. Ist daher das zugestellte Schriftstück nicht von dem Anwalt beglaubigt, so ist die Zustellung wirkungslos. Daß auch der Substitut des Prozeßbevollmächtigten zustellen lassen und die zuzustellende Abschrift beglaubigen kann, hat das R. G. bereits angenommen. Bolze, die Praxis des R. G. in Civilsachen, Bd. I S. 365. Es konnte daher im vorliegenden Falle Beglaubigung und Zustellung an den gegnerischen Bevollmächtigten durch den Referendar P. als Generalsubstituten des Rechts-

anwalts G. wirksam geschehen. Beides hat das B. G. festgestellt. Das auf der in den Händen des klägerischen Anwalts verbliebenen Urtheilsausfertigung befindliche Empfangsbekenntniß des Rechtsanwalts H., des Anwalts des Bekl., vom 13. März 1885 beweist zwar nach § 181 Absatz 2 nur die *Zustellung* und, daß die von dem klägerischen Anwalt ihm zugestellte Abschrift des Erkenntnisses I. J. *beglaubigt* war, nicht auch das fernere, für die Wirksamkeit der Zustellung wesentliche Erforderniß der Beglaubigung *durch den klägerischen Anwalt*. Die Bezugnahme des B. G. auf das in den Entscheidungen des R. G. Bd. 5 S. 413 abgedruckte Urtheil ist unzutreffend. Indem dortigen Falle stand die *Beglaubigung* nicht in Frage. Indessen auch die Beglaubigung durch den klägerischen Anwalt wird von dem B. G. und zwar in der ferneren Erwägung unangreifbar festgestellt, daß der auf der *ersten* Seite der dem beklagtischen Anwalt zugestellten Urtheilsabschrift befindliche, von dem Referendar P. *vollzogene* Zustellungsvermerk auch die Bescheinigung enthält, daß die „*vorliegende*" Abschrift des zugestellten Erkenntnisses eine *beglaubigte* ist und hierin das mit der Unterschrift des Ausstellers versehene Bekenntniß der stattgehabten Beglaubigung und die *Bescheinigung der zugestellten Abschrift des Urtheils* mit der Urschrift *gefunden werden* muß. Diese letztere Feststellung entspricht der Vorschrift des § 156 Absatz 2. Daß die Beglaubigung auf der ersten Seite und nicht am Schlusse der Urtheilsabschrift steht, beeinträchtigt ihre Wirksamkeit nicht. Eine bestimmte Form und Stelle ist für den Beglaubigungsvermerk nicht vorgeschrieben; es genügt daher, wenn außer Zweifel steht, daß derselbe sich auf das zu beglaubigende Schriftstück bezieht. IV. C. S. i. S. Kopp c. Gemeinde Schieroth vom 8. Juli 1886, Nr. 77/86 IV.

5. Bekl. hat Beweis durch Eid angeboten darüber, daß T. gelegentlich der Diskontirung der drei Akkreditive mit dem Kl. gesprochen und dieser ausdrücklich seine Zustimmung zu dem Diskonto-Geschäfte gegeben habe. Diese vom II. R. selbst als erheblich erachtete Thatsache war demnach unter Beweis gestellt, und es mußten daher, wenn auf Grund von Zeugenaussagen Gegenbeweis als geliefert angenommen werden wollte, die Zeugen über die Thatsache gefragt werden und eine ausdrückliche Erklärung darüber abgeben. In einem Falle, wie der vorliegende, kann eine ordnungsmäßige Vernehmung der Zeugen im Sinne des § 361 der C. P. O. und eine erschöpfende Beweisaufnahme im Sinne des § 259 der C. P. O. nur dann als geschehen angenommen werden, wenn das einfachste Mittel zur Erforschung der Wissenschaft der Zeugen, deren Befragung über die Beweisthatsache, angewendet worden und, daß dies geschehen, aus dem Protokolle ersichtlich ist. Daß aus dem einfachen Nichterwähnen einer Thatsache durch den Zeugen unter Umständen der Schluß, Zeuge habe die Thatsache verneint, gezogen werden darf, will nicht verkannt werden; ist aber die Thatsache unter Beweis gestellt und betrifft sie eine vom Zeugen vor- oder wahrgenommene Handlung selbst, so kann die Vernehmung, wenn sie auf jene Thatsache nicht erstreckt wurde, als eine ordnungsmäßige nicht anerkannt werden. Unter solchen Umständen erschien es unzulässig, unter Annahme vollen Gegenbeweises, wie geschehen, auf Grund des § 411 der C. P. O. die Eideszuschiebung als erledigt zu erachten. VI. C. S. i. S. Schneider c. Rechenberg vom 8. Juli 1886, Nr. 52/86 VI.

6. Ein *Theilurtheil* ist ein Endurtheil und kann als solches nur erlassen werden, wenn von mehreren in den Streit gezogenen Ansprüchen der eine, oder ein Theil eines Anspruchs zur Endentscheidung reif ist (§§ 272, 273 a. a. O.). Zur Endentscheidung reif ist ein Anspruch oder ein Theil eines solchen dann, wenn seine Existenz oder Nichtexistenz aus den festgestellten Thatsachen und den zur Anwendung kommenden Gesetzen durch logische Schlußfolgerung sich ergiebt. Handelt es sich, wie im vorliegenden Fall, um eine Geldforderung, so ist zwar durch deren quantitative Theilbarkeit die Möglichkeit eines Theilurtheils, welches dem Kl. einen Theil der geforderten Summe entweder zu- oder abspricht, an sich gegeben. In beiden Fällen muß aber die Existenz oder Nichtexistenz des Anspruchs in Höhe des zur Vorausentscheidung gelangenden Theilbetrages so klar gestellt sein, daß die Erörterung und Entscheidung der anhängig bleibenden Streitfragen eine Aenderung hierin nicht herbeiführen kann. Wenn also, wie im vorliegenden Fall, Kl. mit einem Theilbetrage vorab abgewiesen werden soll, so muß feststehen, daß, wie auch das Resultat der vorbehalten bleibenden weiteren Verhandlung und eventuell Beweiserhebung sein möge, Kl. um jenen Theilbetrag zuviel fordert und daß ihm also — nach dem dermaligen Streitstande — günstigsten Falls nicht mehr zugesprochen werden *kann*, als der Ueberschuß der ganzen geforderten Summe über die abgewiesene Theilforderung beträgt. Steht das nicht fest, so ist eben ein bestimmter Theil des Anspruchs zur Entscheidung nicht reif, kann eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über einen Theilbetrag der eingeklagten Forderung nicht erlassen werden. Im vorliegenden Fall hat Kl. den ihm von der Bekl. als Unternehmerin zu erstattenden Werth des enteigneten Grundstücks als eine einheitliche ungetheilte Forderung in Höhe von 724 477,75 M. (einschließlich der ihm im Verwaltungsverfahren zugebilligten Entschädigung) geltend gemacht. Zur Begründung seiner Mehrforderung hat er unter Andern die Richtigkeit der Auffassung der Verwaltungsbehörde in zwei Punkten, nämlich in Betreff der Wahl des für die Werthschätzung des enteigneten Grundstücks maßgebenden Zeitpunkts und eventuell in Betreff des Grundes, der den Abbruch des Gebäudes anordnenden polizeilichen Verfügung angegriffen. Diese Angriffsmittel, über welche der I. R. und mit ihm der B. R. materiell allein befunden hat, sollen nicht besondere in der Gesammtforderung enthaltene und aus derselben auszusondernde Theilansprüche begründen; vielmehr bilden sie in Verbindung mit den übrigen bisher unerörtert gebliebenen Streitpunkten die Elemente der vom Kl. aufgestellten Werthsberechnung. Ob und in welchem Maße Kl. zu viel gefordert hat, läßt sich endgültig erst nach Erörterung *aller* für die Werthsberechnung maßgeblichen Momente entscheiden. (Vergleiche Entscheidungen des R. G. Bd. 6 S. 57.) Daß es sich im vorliegenden Fall nicht um einen selbstständiger Entscheidung fähigen und zu diesem Behuf prozessualisch ausscheidbaren Theilanspruch handelt, ergiebt sich auch aus der Erwägung, daß, wäre der B. R. in Ansehung der materiellen Rechtsfragen der Ansicht des Kl. beigetreten, er nicht in der Lage gewesen sein würde, über den vom I. R. abgewiesenen Theil des Klageanspruchs materiell zu Gunsten des Kl. anderweit zu entscheiden, also die Bekl. zur Zahlung einer bestimmten Summe zu verurtheilen, und doch auch keinen gesetzlichen Anhalt gehabt haben würde, die Sache als noch nicht

spruchreif in die I. J. zurückzuverweisen. (§§ 499, 500, 501 C. P. O.) Wo eine verurtheilende Theilentscheidung nicht denkbar, ist der Fall eines Theilurtheils überhaupt nicht gegeben. Der B. R. erkennt selbst an, daß, da es sich hier lediglich um zwei selbstständige Angriffsmittel handle, die Verwerfung durch Zwischenurtheil auszusprechen gewesen wäre. Wenn er dennoch das erste Urtheil bestätigt hat, so verkennt er die Natur des Theilurtheils und verletzt den von demselben handelnden § 273 der C. P. O. Der von dem B. R. für seine Entscheidung gegebene Grund: es sei durch die Entscheidung des I. R. der eingeklagte Anspruch in zwei selbstständige Ansprüche von resp. 344 877 M. und 279 285 M. zerlegt, beweist nichts, da er eine petitio principii enthält, und findet seine Widerlegung in obigen Ausführungen. Die von dem B. R. dem Kl. offen gehaltene Möglichkeit durch Erweiterung des ihm verbleibenden Theiles des Klageanspruchs rechtsverletzenden Folgen, welche sich aus der Abweisung des anderen Theiles ergeben könnten, vorzubeugen, kann nicht ins Gewicht fallen. Kl. braucht sich die Abweisung nicht gefallen zu lassen, wenn dieselbe auf Verletzung eines Prozeßgesetzes beruht. Da dies aber, wie gezeigt, der Fall ist, so mußte, ohne daß auf die materielle Begründung der angefochtenen Entscheidungen und die dagegen gerichteten Angriffe einzugehen war, unter Aufhebung der mit der Revision angegriffenen Entscheidung auf die Berufung des Kl. auch das Urtheil I. J. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung gemäß § 501 der C. P. O. in die I. J. zurückverwiesen werden. V. C. S. i. S. Hoff c. Stadt Berlin vom 30. Juni 1886, Nr. 58/86 V.

7. Die Behauptung der Bekl., daß der Vertrag vom 18. Juli 1882 nach ausdrücklicher Beredung der Parteien bezweckt habe, die Klagseite zur Abstimmung für den vorgeschlagenen Zwangsvergleich zu verpflichten, eventuell geneigt zu machen, enthält keine reine Thatsache, sondern zugleich ein Urtheil, eine von der Bekl. aus dem Inhalte der angeblichen Nebenberedung gezogene Schlußfolgerung über welche nach § 410 der C. P. O. der Schiedseid nicht angetragen werden kann. Die Bekl. hätte den Wortlaut jener Uebereinkunft und die näheren Umstände anführen müssen, unter welchen solche zu Stande gekommen ist, um den Richter in den Stand zu setzen, durch Auslegung des Vertrags festzustellen, ob derselbe in Wirklichkeit die Herbeiführung der in § 213 der K. K. O. mit Strafe bedrohten Handlung bezweckt habe. Eine genauere Substanzirung der vorgeschützten Einrede war um so unerläßlicher, als einerseits die Bekl. in der Urkunde vom 18. Juli 1882 als Beweggrund zur Uebernahme der streitigen Verpflichtung hervorhebt: „daß sie das Vertrauen, welches die beiden Fräulein Fuchs stets in sie gesetzt hätten, nicht täuschen möchte und dieselben bei dem Verluste ihrer Forderung der bittersten Noth ausgesetzt sein würden", — andererseits aber die allgemeine und schwankende Darstellung des Sachverhalts erkennen läßt, daß die Bekl. über den Sinn und die Tragweite der von ihr behaupteten Nebenabrede selber im Unklaren ist. III. C. S. i. S. Volkmann c. Fuchs vom 25. Juni 1886, Nr. 10/86 III.

8. Die Sachlage ergiebt die Unzulässigkeit der jetzigen Beschwerde. Nach § 531 C. P. O. findet gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts keine weitere Beschwerde statt, soweit nicht in der Entscheidung ein neuer selbstständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Im vorliegenden Falle liegt eine Differenz der beiden bisher ergangenen Beschlüsse nur insofern vor, als das Beschwerdegericht den Streitwerth um 1000 M. höher festgesetzt hat als das Gericht erster Instanz. In Betreff des vom Beschwerdeführer geltend gemachten weiteren Mehrwerthes haben beide Gerichte übereinstimmend entschieden. Dadurch, daß das Beschwerdegericht innerhalb eines Streitwerthbetrages von 2000 M. in Höhe eines Betrages von 1000 M. zu Gunsten des Beschwerdeführers abändernd erkannt hat, ist natürlich von ihm in Bezug auf seine Entscheidung, soweit sie in Uebereinstimmung mit der der ersten Instanz auf Zurückweisung der Anträge auf eine höhere Werthsfeststellung ergangen ist, kein neuer Beschwerdegrund gegeben. I. C. S. i. S. Scharpke c. Lisiecki vom 18. September 1886, B. Nr. 44/86 I.

9. Nach § 543 Nr. 7b. und § 545 der C. P. O. findet die Restitutionsklage statt, wenn eine Partei eine Urkunde auffindet, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, insofern sie ohne ihr Verschulden diesen Restitutionsgrund nicht schon in dem früheren Verfahren geltend machen konnte. Selbstverständlich genügt es, wenn die aufgefundene Urkunde auch nur in Verbindung mit dem früher Vorgebrachten erheblich ist. Vergleiche Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 321. Auch unterliegt, wenn sie eine von dem Gegner nicht anerkannte Privaturkunde ist, der Beweis ihrer Echtheit (vergleiche §§ 401 ff. der C. P. O.) keiner Beschränkung, weil derselbe nur dazu dient, ihr die Eigenschaft eines formell gültigen Beweismittels erst zu verschaffen, mithin durch ihre Zulassung als neues Beweismittel von selbst gestattet ist. Ferner schließt der § 544 Absatz 2 der C. P. O. in Ansehung der die Restitutionsklage begründenden Thatsachen nur die Eideszuschiebung, nicht aber den Gebrauch anderer Beweismittel aus. Diese Thatsachen bestehen im vorliegenden Falle in der Auffindung der Urkunde und der unverschuldeten bisherigen Nichtbenutzung derselben; mit Unrecht nimmt jedoch der B. R. an, daß dazu auch ihre Ausstellungszeit zu rechnen sei. Ferner kann ihm darin nicht beigestimmt werden, daß er den Beweis der Ausstellungszeit als einen Bestandtheil des Echtheitsbeweises ansieht. Der letztere besteht vielmehr nur in dem Nachweise, daß die Urkunde von ihrem angeblichen Aussteller wirklich herrührt, beziehentlich von ihm selbst oder in seinem Auftrage mit dessen Namensunterschrift versehen ist. (Vergleiche § 404 der C. P. O.) Wann dies geschehen sei, kann daher bestritten sein und muß besonders bewiesen werden, auch wenn die Echtheit der Urkunde unbestritten ist. Gleichwohl kann man mit dem B. R. nur annehmen, daß der besondere Beweis der Ausstellungszeit einer Privaturkunde, auf welche die Restitutionsklage gestützt wird, in gleicher Weise wie der Echtheitsbeweis auch durch Zeugen geführt werden darf, obgleich die C. P. O. beides nicht ausdrücklich bestimmt. Die Angabe der Ausstellungszeit erscheint ebenso wie die Unterschrift des Ausstellers als ein natürlicher Bestandtheil der Urkunde selbst. Bei einer Privaturkunde wird aber die darin angegebene Zeit ihrer Ausstellung durch den Beweis der Unterschrift nicht festgestellt, weil sich aus der letzteren nach § 384 der C. P. O. nur ergiebt, daß die in der Urkunde enthaltene Erklärung abgegeben ist. Wenn daher trotzdem der § 543 Nr. 7 neu aufgefundene Urkunden ohne Einschränkung im Restitutionsverfahren zuläßt,

so liegt es auch im Sinne des Gesetzes, daß der Beweis der Ausstellungs*zeit* von Privaturkunden hier auf jede sonst zulässige Weise geführt werden kann, weil andernfalls die Benutzung solcher Urkunden in diesem Verfahren wesentlich beschränkt sein würde. Auch kann ein entgegenstehender Ausspruch in dem Bd. 14 S. 329 ff. der Entscheidungen des R. G. abgedruckten Urtheil nicht gefunden werden; denn dieses erklärt es nur für unzulässig, daß im Restitutionsverfahren neben der aufgefundenen Urkunde der Beweis besonderer, *außerhalb* der letztern liegender Thatsachen durch andere Beweismittel geführt wird, während die Angabe der Ausstellungszeit eben ein Bestandtheil der Urkunde selbst ist. VI. C. S. i. S. Eckardt c. Händschke vom 5. Juli 1886, Nr. 47/86 VI.

Zur Konkursordnung.

10. Ob, wie der B. R. angenommen hat, ein Vertrag, durch welchen ein *Gemeinschuldner* einem Konkursgläubiger für den Fall des Abschlusses eines Zwangsvergleichs zur Abwendung oder Beendigung des Konkurses größere Vortheile als den anderen Konkursgläubigern bewilligt, nach gemeinem Rechte ungültig sei, kann dahin gestellt bleiben, denn hier handelt es sich um ein zwischen der *Ehefrau des Kridars* und den Erben einer unbevorzugten Gläubigerin getroffenes Abkommen, das gemeinrechtlich selbst unter der Voraussetzung, daß die Gläubiger durch das Versprechen der Schadloshaltung zum Beitritte zum Zwangsvergleiche bestimmt und verpflichtet werden sollten, nicht ohne Weiteres als wirkungslos betrachtet werden könnte. — Vergleiche Reichsgerichts-Entscheidungen vom 30. Juni 1880 bei Seuffert Archiv Bd. 36 Nr. 171. — Die R. K. O. geht jedoch im Anschluß an die frühere preußische K. O. vom 8. Mai 1855 (§ 186 Z. 3) weiter; sie stellt im § 168 den Grundsatz der unbedingten Gleichheit aller von dem Zwangsvergleiche betroffenen Gläubiger auf, und erklärt sowohl Nebenabreden, durch welche der Gemeinschuldner, als auch solche, wodurch andere Personen, einzelnen nicht berechtigten Konkursgläubigern bessere Bedingungen zusichern, für nichtig, sofern nicht etwa die zurückgesetzten Gläubiger in die ungleiche Bestimmung der Rechte ausdrücklich eingewilligt haben. Es entbehrt daher das den Kl. vorliegende von der Bekl. ertheilte Versprechen, sie bei einem im Konkurse des B. zu Stande kommenden Zwangsvergleiche wegen ihrer Forderung schadlos zu halten, nicht blos deshalb der richterlichen Wirksamkeit, weil die Voraussetzung nicht eingetreten ist, sondern es war dasselbe, weil gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, schlechthin unverbindlich. Daraus folgt aber noch nicht die Nichtigkeit der mit jenem Versprechen verbundenen Zusage der Schadloshaltung für den Fall, daß die Kl. *nicht aus der Konkursmasse*, also im Wege der regelmäßigen Vertheilung der vorhandenen Masse unter die aufgetretenen Gläubiger, vollständig befriedigt würden. Die in § 168 der K. O. angedrohte Ungültigkeit trifft nur solche Vereinbarungen, welche *mit dem abzuschließenden Zwangsvergleiche in Verbindung* stehen und kann nicht auf Rechtsgeschäfte ausgedehnt werden, welche für einen andern als den im Gesetze vorgesehenen Thatbestand berechnet sind, namentlich das Interesse der Konkursgläubiger nicht berühren, und nach der Natur dieser Geschäfte oder dem Willen der Kontrahenten für sich bestehen können und sollen. Daß das Versprechen der Schadloshaltung im Fall des Zustandekommens eines Zwangsvergleichs von dem Versprechen der völligen Befriedigung bei Ausschüttung der Konkursmasse durchaus trennbar ist, kann nicht bezweifelt werden. Es ist eine Thatfrage, ob bei theilweiser Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts dasselbe nach der Absicht der Kontrahenten nur ganz oder gar nicht bestehen soll. Wenn daher der B. R. feststellt, daß die Kl. kein ersichtliches Interesse daran gehabt hätten, für das Zustandekommen eines Zwangsvergleichs mitzuwirken, und aus diesem Grunde nur den von dem Nichtigkeitsgrunde unmittelbar betroffenen Theil des Vertrags für ungültig erachtet, so mag das thatsächlich nicht zutreffen; ein Rechtsirrthum ist aber darin nicht zu befinden. III. C. S. i. S. Volkmann c. Fuchs vom 25. Juni 1886, Nr. 10/86 III.

II. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

11. Nur dann sind die sogenannten Konkurrenzausschlußgeschäfte nach den §§ 1, 10 G. O. als ungültig anzusehen, wenn sie dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen, insbesondere eine Benachtheiligung des Publikums bezwecken oder doch zur Folge haben können. Ob die vertragsmäßige Beschränkung des Gewerbebetriebes, welche mit einem derartigen Geschäfte verknüpft ist, einem Kaufmann oder einem Handwerker, einem selbstständigen Gewerbebetreibenden oder einem gewerblichen Arbeiter oder Gehülfen zu Gunsten des anderen Kontrahenten auferlegt wird, macht für die Beurtheilung der Gültigkeit nach den §§ 1, 10 cit. keinen Unterschied. VI. C. S. i. S. Zimmer c. Bagen & Leibfried vom 8. Juli 1886, Nr. 84/86 VI.

Zum Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juli 1870.

12. (Rechtsfall aus dem Bezirke des O. L. G. Dresden.) Von dem Falle, daß der Titel eines Schriftwerkes für ein anderes Schriftwerk benutzt wird, ist der ganz anders geartete Fall zu unterscheiden, daß für Exemplare eines und desselben Werkes das denselben fehlende Titelblatt Seitens des Inhabers der Exemplare, dem kein Verlagsrecht an dem Werke zur Seite steht, durch Druck hergestellt und den Exemplaren angefügt wird. Nur auf den ersteren Fall bezog sich die Nr. 9 des § 6 des Entwurfs zum R. Ges., betreffend das Urheberrecht, wonach als verbotener Nachdruck „die unveränderte Benutzung des Titels eines Schriftwerkes für eine spätere Druckschrift“ nicht anzusehen sein sollte, welche Bestimmung von der Reichstagskommission als selbstverständlich gestrichen wurde. Ob diese Entstehungsgeschichte es rechtfertigen könnte, bei dem Titel jede Erörterung im einzelnen Falle, ob er nicht ein literarisches Geistesprodukt enthält, auszuschließen, weil ihm der Schutz gegen Nachdruck schlechthin zu versagen wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Erfolgt die Vervielfältigung eines Theiles eines Schriftwerkes dazu, um in Verbindung mit anderen Theilen desselben, von denen der Vervielfältiger Exemplare besitzt, ohne das Verlagsrecht zu haben, vertriebsfähige Ganzexemplare zu erlangen, so kann es nicht darauf ankommen, ob der betreffende Theil des Schriftwerkes, für sich allein betrachtet, Gegenstand eines geschützten Autorrechts wäre. Durch Nachdruck des fehlenden Theiles, ohne dessen Vorhandensein und Einfügung an der entsprechenden Stelle die vorhandenen Theile eben nur Stücke bedrucktes Papier, aber keine vertriebs- und konkurrenzfähigen Exemplare sind, entsteht ein sich auf das ganze Schriftwerk ent-

sprechender Nachdruck. Für das Wesen desselben ist es gleichgültig, daß der Nachdrucker Stücke des Werkes, die ohne Verletzung des Autorrechts gedruckt worden, schon in Händen hat, so daß es keines neuen Druckes des Ganzen bedarf, sofern nur durch neuen widerrechtlichen Druck erst etwas hergestellt werden muß, dessen es für die Fertigstellung des Ganzen bedarf. Von einem nur theilweisen Nachdruck kann man hier nur insofern sprechen, als man nicht den Umfang der Verletzung des Autorrechts, sondern den Umfang der Herstellungsthätigkeit vor Augen hat. Gesetzt also, es hätte Jemand unter Makulaturbeständen inhaltlich unvollständige Exemplare eines Schriftwerkes erworben, das inhaltlich Fehlende bestünde aber aus Gesetzen oder öffentlichen Aktenstücken oder Verhandlungen, so würde sich derjenige, der diese fehlenden Theile durch Druck herstellt und zum Zweck des Vertriebes den Exemplarbeständen anfügt, nicht darauf berufen können, daß das Hinzugefügte, für sich betrachtet, und bei Aufnahme in ein anderes Werk, nach § 7 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 keinen Schutz gegen Nachdruck genießt. Was von fehlenden Inhaltstheilen gilt, muß aber ebenso vom fehlenden Titelblatt gelten. Wenn ein Verleger Rückstände einer Auflage, die er nur als Makulatur erachtet, verkauft und, um sicher zu gehen, daß ihm aus solchem Verkauf keine Konkurrenz erwächst, das Titelblatt abschneidet oder wenn der Autor oder Verleger an eine Person nur die Aushängebogen eines Schriftwerkes giebt, so begeht der Empfänger einen Nachdruck, wenn er zum Zwecke der Herstellung vertriebsfähiger Exemplare und ihres Vertriebes sich das Titelblatt dazu drucken läßt. Der Thatbestand des Nachdrucks eines Schriftwerkes kann daher auch durch ungenehmigte mechanische Vervielfältigung seines Titelblattes, mag auch dieses selbst kein literarisches Geisteserzeugniß sein, verwirklicht werden, sofern diese Vervielfältigung die Wirkung einer Beeinträchtigung des Urheberrechts an dem Schriftwerk hat — dieses Urheberrecht als Recht seiner ausschließlichen Ausbeutung durch den Autor oder seine Rechtsnachfolger verstanden. Nun handelt es sich im vorliegenden Fall um Exemplare, die der Bekl. sämmtlich mit Titelblatt, also in vertriebsfähigem Zustande zum Zweck des Vertriebes erworben hatte und von denen er die Titelblätter abgelöst, dieselben aber durch Wiederdruck desselben Titelblattes mit einigen Abänderungen ersetzt hat. Es würde zu weit gehen, hierin schlechthin einen unerlaubten Nachdruck zu finden, indem man die erforderliche Verletzung des Autorrechts damit begründete, daß durch die geschehene Ablösung der Titelblätter, die beim Mangel eines Verlagsrechtes der Bekl. durch Druck wiederherzustellen nicht befugt gewesen sei, der für den Autor oder Verleger vortheilhafte Zustand, daß von ihnen bereits abgesetzte Exemplare konkurrenzunfähig geworden, eingetreten wäre, den der Bekl. wieder beseitigt habe. Auf die Erlangung eines Vortheils aus solchen Vorgängen ist es Seitens des Autors oder Verlegers bei dem Vertriebsgeschäft nicht abgesehen. Vielmehr kommt es darauf an, ob durch den neuen Druck mit Abänderungen wegen der eigenthümlichen Wirkung der letzteren eine Beeinträchtigung des klägerischen Autorrechts bewirkt worden ist. Dies ist nicht der Fall, insoweit man diejenigen Abänderungen in Betracht zieht, welche in der nicht richtigen Wiedergabe des Namens des Herausgebers, der Weglassung der Jahreszahl der Ausgabe wie des Namens des Druckers, in der Abänderung der Auslieferungsstelle, in der Weglassung der Preise in Z. und im Depot in L. sowie der Substitution höherer Preise und in Versehen der neuen Titelblätter auf der Innenseite mit Anzeigen anderer im Verlage des Bekl. erscheinender Liedersammlungen bestehen. Denn auch wenn man annehmen wollte, daß durch die beiden letzten Veränderungen der Absatz des Werkes für Kl. geschädigt werden konnte, so liegt in der Schädigung des Vertriebes des Urhebers oder Verlegers noch nicht die dem Nachdruck eigenthümliche Verletzung des Urheberrechts. Letztere setzt vielmehr voraus, daß Vervielfältigungen des Nachdruckers dem Berechtigten in Bezug auf seine Vervielfältigungen Konkurrenz machen. Nicht ohne Weiteres läßt sich aber die Annahme des Nachdrucks abweisen, soweit es sich um diejenigen Titelblätter handelt, die der Bekl. für Exemplare der 57. Ausgabe der Sammlung der Volksgesänge für Männerchor mit der veränderten Bezeichnung: „Acht und fünfzigste Stereotyp-Ausgabe“ hat drucken lassen, und zwar eben mit Rücksicht auf diese Bezeichnung. Beim Versehen der Exemplare mit einem neuen Titelblattabdruck, welcher die Auflage oder Ausgabe gegenüber der wirklich zur Zeit erschienenen, zu der die Exemplare gehören, als eine nächste kennzeichnet, Seitens eines für solche Auflage oder Ausgabe zum Verlage Nichtberechtigten wird in der That in der Regel ein Eingriff in das gegen Nachdruck geschützte Urheberrecht vorliegen, indem der Vertrieb der Exemplare als nächste Auflage oder Ausgabe die Ausbeute des Geisteserzeugnisses Seitens des Autors oder Verlegers in Bezug auf solche nächste Auflage oder Ausgabe beeinträchtigt. Daß diese Wirkung aber nicht in dem Wiederdruck des Titelblattes, sondern gerade in der Aenderung beruhe, erscheint nicht als stichhaltiger Grund für die Verneinung des Nachdrucks. Nicht blos die Aenderung, sondern gerade auch die sonstige Uebereinstimmung ist im betreffenden Falle von Belang. Die Aenderung war nur dann wirkungsvoll, wenn das Titelblatt im Uebrigen wesentlich unverändert wiedergegeben wurde. Andernfalls hätte sich die neue Ausgabenbezeichnung gar nicht auf die klägerische Sammlung beziehen lassen. Zur Aenderung bedurfte es aber eines Abdruckes des Titelblattes und, wenn der Mangel eines Rechts hierzu Seitens des Bekl. auch nachzusehen war, falls durch den Wiederdruck keine Beeinträchtigung des Urheberrechts erfolgte, so liegt es, wie bereits ausgeführt, für den Fall solcher Beeinträchtigung eben anders. Handelte es sich um eine Beurtheilung nach Gemeinem Recht, so würde diesseits kein Bedenken getragen werden, in Anerkennung des ausschließlichen Bestimmungsrechts des Autors darüber, in welcher inhaltlichen Gestaltung sein Geisteserzeugniß als das seinige dem Publikum überliefert werden soll, die gegebene Gestalt für alle geschaffenen Exemplare, insoweit sie als Exemplare seines Werkes vertrieben werden sollen, der ausschließlichen Verfügungsgewalt des Autors oder seiner Rechtsnachfolger, also in deren Eigenthum stehend, zu erachten, so daß ein Eingriff in dieses Recht mit der Negatorienklage verfolgt werden kann. Der Begriff des privatrechtlichen Eigenthums ist in der Praxis wiederholt auf unkörperliche Ergebnisse einer individuellen Bethätigung angewendet worden, auch wenn ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen zu ihrem Schutze nicht gegeben sind, z. B. auf die Rechte zur Führung eines bestimmten Namens, des Wappens und Siegels eines bestimmten Geschlechts. Vergleiche Seuffert Archiv Bd. 6 S. 6, Bd. 17 S. 3, Bd. 19

S. 114, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II. S. 147. Die Auseinanderhaltung zwischen dem Eigenthum an dem Exemplarkörper und dem Eigenthum an dem in demselben enthaltenen Inhalt findet sich auch bei der Beurtheilung der Wirkung der Absendung von Briefen. Ihering l. c. S. 317. Es läge aber auch kein Grund vor, in das Bereich der den Eigenthumsschutz genießenden Gestaltung des Schriftwerkes nicht auch (über die Ergebnisse der reinen litterarischen Produktion hinaus) die dem Schriftwerk als Titelblatt einverleibte, in Bezug auf für seinen Betrieb erhebliche Thatsachen vom Verleger mit Willen des Autors festgesetzte Kundgebung einzubeziehen. Dem Sortimentsbuchhändler kann kein Recht zugestanden werden, diese Kundgebung zu ändern. Was er in Betreff des Vertriebes seinem Publikum zu sagen für angemessen erachtet, dies mag er mittels eines besonderen Ankündigungszettels den unverändert gelassenen Exemplaren beifügen. I. C. S. i. S. Züricher Liederbuch-Anstalt zu Zürich c. Volkening vom 10. Juli 1886, Nr. 202/86 I.

III. Das Gemeine Recht.

13. Der B. R. geht davon aus, daß nach gemeinem Recht nur eine relative Nichtigkeit der von einer Ehefrau ohne Zustimmung des Ehemannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte angenommen werden könne, dergestalt, daß dieselben nur dem Manne gegenüber nichtig seien, gegen die Frau aber nach Auflösung der Ehe geltend gemacht werden könnten. Es stellt aber weiter fest, daß nach dem hier maßgebenden Dithmarscher Landrecht (Art. 25) — von besonderen im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — die von einer Ehefrau abgeschlossenen Rechtsgeschäfte mangels einer Zustimmung des Ehemanns absolut nichtig seien. Da dieser Rechtssatz nach § 511 der C. P. O. im Wege der Revision nicht angefochten werden kann, so wird es sich für die Revisionsinstanz lediglich darum handeln, zu prüfen, ob die weitere Ausführung des B. G., daß diese Rechtsnorm auch nicht durch spätere Gesetze aufgehoben sei, rechtsirrthümlich erscheint. In dieser Beziehung unterliegen nun zunächst die Erwägungen des B. G., auf Grund welcher dasselbe annimmt, daß jener partikulare Rechtssatz weder durch den § 51 der C. P. O. noch auch durch das Gesetz vom 21. Januar 1869, betreffend die Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft, berührt worden sei, einem rechtlichen Bedenken nicht, wie dies auch vom Rkl. selbst anerkannt wird. Der letztere hält aber die weitere Ausführung des B. G., es sei auch an diesem Rechtssatz durch die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 nichts geändert, für rechtsirrthümlich. Das R. G. nimmt unter eingehender Begründung an, daß auch durch die V. O. vom 5. Juli 1875 der gedachte Rechtssatz nicht geändert sei. III. C. S. i. S. Schloe c. Lammers vom 13. Juli 1886, Nr. 6/86 III.

14. Dem erhobenen Angriffe steht entgegen, daß es sich hier nicht um eine erwerbende Verjährung, sondern um unvordenklichen Besitz handelt. Beide Institute haben einen wesentlich verschiedenen rechtlichen Charakter. Die Ersitzung bildet die Quelle für den Erwerb von Rechten, ist also rechtserzeugend; der unvordenkliche Besitz begründet dagegen die rechtliche Vermuthung für das Bestehen eines Rechtes, dessen rechtmäßiger Erwerbsgrund nur im Laufe der Zeit in Vergessenheit gerathen ist; er stellt sich also als Erkenntnißquelle des Rechts dar, und soweit er erwiesen wird, gilt bis zum Nachweise des Gegentheils der bezügliche Rechtszustand als von Alters her bestehend. Die Grundsätze über die erwerbende Verjährung, welche die Revision als verletzt bezeichnet, finden daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung; vielmehr ist entscheidend, ob die Voraussetzungen des unvordenklichen Besitzes zutreffen, und nach dieser Richtung fragt es sich: ob das streitige Recht Gegenstand des unvordenklichen Besitzes sein konnte, und ferner, ob der Besitz desselben durch unvordenkliche Zeit als nachgewiesen anzusehen ist? Beide Fragen sind von dem B. R. bejahend beantwortet worden. Gegenstand des unvordenklichen Besitzes können, nach der jetzt herrschenden Meinung, Rechte der verschiedensten Art sein: positive Rechte und Befreiungen von Rechten, Zustände des Grundeigenthums und obligatorische Ansprüche auf laufende und wiederkehrende Leistungen, Befugnisse privatrechtlicher Natur und solche publicistischer Art, überhaupt alle Rechte, welche einen rechtlichen Erwerb und einen juristischen Besitz zulassen. Zu den Rechten solcher Art gehört aber, worin dem B. R. beizutreten ist, auch das in Rede stehende Recht, von einem Anderen zu verlangen, daß er Alles leiste, was zu einem bestimmten Zwecke nach den jeweiligen, im Laufe der Zeit der Veränderung unterworfenen Bedürfnissen erforderlich werden könnte. Denn der Erwerb eines solchen Rechts ist an sich zulässig, und die Ausübung desselben in der Weise, daß der eine Theil die Leistung des jeweilig Erforderlichen als Recht verlangt und der andere Theil solche in Erfüllung einer Pflicht gewährt, rechtlich möglich (zu vergleichen Seuffert's Archiv Bd. 18 Nr. 116). IV. C. S. i. S. Fiskus c. katholische Kirchengemeinde Burgsteinfurt vom 12. Juli 1886, Nr. 304/85 IV.

15. Das Recht des Gemeingebrauchs öffentlicher Sachen, insbesondere öffentlicher Flüsse, und dessen Schutz ist durch das prätorische Interdikt und die analoge Anwendung, welche die Römische Rechtswissenschaft den Vorschriften desselben gegeben hat, in einer für die damaligen Verkehrsverhältnisse so umfassenden Weise geregelt, das man keinen Anstand nehmen kann, die in den Quellen hierfür aufgestellten Grundsätze als allgemein gültig zu betrachten. Sind dieselben deshalb, wie bereits in dem reichsgerichtlichen Urtheile zur Sache Königslutter wider Hahn Rep. III. 252 85 geschehen, anzuwenden auf den Schutz des Gemeingebrauchs zu einem in den Quellen noch nicht behandelten, erst durch die spätere Entwickelung des Gewerbewesens veranlaßten Gebrauchszwecke, so müssen sie ebenso auch in Anwendung gebracht werden in dem hier vorliegenden Falle einer Kollision zwischen dem Gemeingebrauch zu einem altherkömmlich, schon in den Quellen vorzugsweise unter Schutz gestellten Gebrauchszwecke und den Ansprüchen und Bedürfnissen der modernen Industrie. (Im Streitfalle Zuleitung von Petroleum-Abfallwasser). — Aus dem Wesen des Rechts des Gemeingebrauchs als dem gleichen Rechte Aller, welche sich in der Lage befinden, von dem Objekte des Rechts Gebrauch zu machen, muß man die Folgerung ziehen, daß das Recht eines jeden Einzelnen seine Grenze findet in dem gleichen Rechte aller Uebrigen. Deshalb darf der einzelne Mitberechtigte die Benutzung der Sache nicht in solcher Weise für seine Zwecke ausbeuten, daß er dadurch den Uebrigen die Mitausübung ihres Gemeingebrauchs unmöglich macht. Soweit aber eine

Theilung des Gebrauchs möglich ist, hat, falls die Zwecke der mehreren Gebrauchsberechtigten nicht neben einander vollständig erfüllt werden können, eine verhältnißmäßige Theilung unter ihnen stattzufinden. Diese Grundsätze sind in den Quellen in verschiedenen Beziehungen und namentlich auch gerade in Bezug auf die Benutzung öffentlicher Flüsse zu Berieselungen ausgesprochen. Ihre Allgemeingültigkeit wird auch in der Literatur von mehreren Seiten gebilligt. Nun ist zwar anzuerkennen, daß, sofern nicht landesgesetzliche oder polizeiliche Vorschriften entgegenstehen, der Besitzer einer an einem öffentlichen Flusse belegenen gewerblichen Anlage Kraft seines Rechts des Gemeingebrauchs an sich befugt ist, den Fluß zur Wegschaffung der Abfallwässer seines Betriebes zu benutzen. Man mag auch immerhin aus einer weiteren Ausführung der obigen Grundsätze und einer Heranziehung der für verwandte Rechtsmaterien besonders für Nachbarverhältnisse und Servituten geltenden Grundsätze entnehmen dürfen, daß die bloße Thatsache irgend einer hierdurch anderen Gebrauchsberechtigten hinsichtlich ihrer anderweiten Benutzung des Flusses zugefügten Benachtheiligung nicht ausreichen könne, um die Letzteren ohne Weiteres zu dem Verlangen der Einstellung der sie benachtheiligenden Immissionen zu berechtigen, daß dieselben vielmehr, um eine Benutzung des Flusses für die beiderseitigen Zwecke nebeneinander zu ermöglichen, sich ein gewisses, nach freiem richterlichen Ermessen unter Erwägung aller Umstände zu bestimmendes Maß von Belästigungen und Beschränkungen gefallen lassen müssen. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um eine Regulirung der Bedingungen einer Coexistenz der beiderseitigen Gebrauchsausübung. Indem die Bekl. das Flußwasser durch die Zuführung ihrer salzigen Abfallwässer in einen Zustand versetzen, in welchem dasselbe zu Berieselungszwecken untauglich ist, machen sie den Kl. die Benutzung des Flusses zur Berieselung ihrer Wiesen ebenso unmöglich, als wenn sie ihnen die ganze Fluthwelle durch Ableitung des Wassers entziehen, und sie sind daher ebenso, wie es in letzterem Falle unzweifelhaft zu geschehen hätte, in Anwendung der Grundsätze des Interdikts zur Unterlassung ihres die Kl. an der ihnen zuständigen Benutzung des Flusses verhindernden Verhaltens zu verurtheilen. Die Verurtheilung der Bekl. zum Ersatze des angerichteten Schadens entspricht den Bestimmungen des anzuwendenden Interdikts; das ihre Schadensersatzpflicht bedingende Schuldmoment wird von dem B. G. mit Recht darin gefunden, daß sie, wie festgestellt worden, bei der Einführung der Abfallwässer in den Fluß sich der schädigenden Eigenschaften derselben bewußt gewesen sind. Die solidarische Verurtheilung der beiden Bekl. zum Schadensersatze unter Verwerfung ihrer Einrede, daß auch noch von anderen dortigen Petroleumbohrgesellschaften derartige Abfallwässer gleichzeitig in den Fluß eingeleitet werden, und dieselben somit an der Verursachung des den Kl. entstandenen Schadens betheiligt gewesen seien, ist bei der Feststellung des B. G., daß die von einer jeden der beiden beklagten Gesellschaften in den Fluß geleiteten Abfallwässer für sich allein genügend waren, um das Wasser des Flusses zum Gebrauche für eine Berieselung untauglich zu machen, und den ganzen dem Kl. entstandenen Schaden anzurichten, durch die von denselben angeführten Gesetze. — l. 11 § 2. l. 51 pr. D. ad leg. Aq. 9, 2 vergl. auch l. 1 § 10, 2, 3 D. de his, qui effud. 9, 3 gerechtfertigt. III. C. S. i. S. Oelheimer Petroleum-Industrie c. Denecke vom 11. Juni 1886, Nr. 70/86 III.

16. Der aufgestellte Rechtssatz, daß durch Vertrag Reallasten nur begründet werden können, wo dies gewohnheitsrechtlich zulässig ist, ist im Deutschen Rechte nicht begründet. Nach Deutschem Rechte muß vielmehr angenommen werden, daß der Vertrag zur Begründung einer Reallast ausreicht, soweit nicht nach Partikularrecht zur Begründung dinglicher Wirksamkeit Eintragung in das Grundbuch oder Beobachtung einer anderen Form erforderlich ist. Daß nach älterem Rechte Reallasten mit voller dinglicher Wirkung durch Vertrag begründet werden konnten, wenn hierauf die Absicht der Kontrahenten gerichtet war, kann nicht bestritten werden und wird auch von Schriftstellern anerkannt, welche für das heutige Recht zur Begründung dinglicher Wirksamkeit Eintragung oder richterliche Konfirmation fordern; denn so vielfach auch Auflassung oder Erklärung vor Gericht vorgekommen ist, so läßt sich doch für die frühere Zeit ein gemeines Gewohnheitsrecht, welches die dingliche Wirkung von Auflassung u. s. w. abhängig gemacht hätte, nicht nachweisen. Ist aber davon auszugehen, daß nach früherem Rechte Reallasten mit voller dinglicher Wirkung an sich durch Vertrag begründet werden konnten, so muß dem Vertrage auch nach heute diese Wirkung beigemessen werden, soweit nicht Partikularrecht entgegensteht. Mag immerhin heute allgemeiner als früher die Rechtsanschauung herrschen, daß Verträge an sich nur die Kontrahenten und ihre Erben binden, keinenfalls hat sich in neuerer Zeit ein gemeines Gewohnheitsrecht des Inhalts gebildet, daß der Vertrag nicht ausreiche zur Begründung von Reallasten mit dinglicher Wirkung und aus den Partikularrechten läßt sich um so weniger ein allgemeines Prinzip gewinnen, als dieselben in den wichtigsten Beziehungen auseinandergehen, bald nur die Wirksamkeit gegen Gläubiger des belasteten Grundstücks, bald gegen Dritte überhaupt, bald die Begründung der Reallast selbst von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen. Der Bildung eines Gewohnheitsrechts in dem bezeichneten Sinne mußte übrigens auch schon der Umstand entgegentreten, daß Servituten u. s. w. durch Vertrag begründet werden konnten und die Grundsätze über dingliche Rechte durch die Praxis vielfach auf Reallasten übertragen wurden, die Theorie aber bis in die neueste Zeit über die Möglichkeit vertragsmäßiger Begründung der Reallasten schwankt. III. C. S. i. S. Freer c. Bagang vom 22. Juni 1886, Nr. 123/86 III.

17. Die Frage, mit welcher Klage der Anspruch auf eine einzelne Leistung aus einer Reallast geltend zu machen sei, ist bestritten, während, namentlich in älterer Zeit angenommen wurde, daß auch diese mit der actio confessoria einzuklagen sei, wird die Klage in neuerer Zeit als eine persönliche angesehen, doch gehen die Ansichten insoweit auseinander, als Einige die Klage als eine actio in rem scripta bezeichnen, während Andere sie als eine einfache persönliche Klage betrachten. Diese letztere Ansicht ist zu billigen. Denn es handelt sich lediglich um eine von dem Besitzer des belasteten Grundstücks zur Zeit der Fälligkeit der geforderten Leistung vorzunehmende Leistung, um die Erfüllung einer Obligation. Als eine actio in rem scripta kann die Klage nur da erklärt werden, wo partikularrechtlich feststeht, daß der Besitzer des belasteten Grundstücks durch Dereliktion von der Verpflichtung für die Rückstände

frei wird und daß der Singularsuccessor im Besitz für die Rückstände verhaftet wird, also der Besitz des belasteten Grundstücks zur Zeit der Anstellung der Klage für die Frage, wer der Schuldner sei, entscheidend ist; vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 256. Diese Voraussetzung liegt aber hier nicht vor, das B. G. geht vielmehr selbst davon aus, daß die Passivlegitimation des Bekl. dadurch gegeben sei, daß er zur Zeit der Fälligkeit der eingeklagten Leistung, im Juli 1852, das belastete Grundstück, „das Scheuerbruch“ besessen habe, und daß seine Verpflichtung dadurch, daß er diesen Besitz später aufgegeben habe, zur Zeit der Klaganstellung nicht mehr Besitzer des Grundstücks, auf welchem die Reallast ruhte, war, nicht verloren gegangen sei. Wenn das B. G. hervorhebt, daß zwar die Bezeichnung der Klage als actio in rem scripta im römischen Sinne nicht völlig zutreffen möge, die Klage aber dennoch als eine rein persönliche im Sinne des Hannoverschen Verjährungsgesetzes nicht ansieht, weil die Klage auf eine einzelne Leistung aus der Reallast nicht anders als im Zusammenhange mit dieser selbst begründet werden könne und die einzelne, wie die Gesammtverpflichtung den Beklagten nur treffe wegen des Verhältnisses, in welchem er zu dem belasteten Grundstücke stehe oder gestanden habe, so verkennt dasselbe, daß die Natur der Leistung als einer rein obligatorischen und der daraus folgende Charakter der Klage als einer einfach persönlichen dadurch nicht geändert werden kann, daß die einzelne Leistung Ausfluß des unter den Regeln des Immobiliarsachrechts stehenden Rechts im Ganzen ist und daß Schuldner der Leistung der Besitzer des belasteten Grundstücks zur Zeit der Fälligkeit der Leistung ist. III. C. S. i. S. Forstfiskus c. Schulgemeinde Westerwelb vom 4. Juli 1886, Nr. 44/86 III.

18. Man kann im einzelnen Fall darüber verschiedener Ansicht sein, ob ein Vertrag, welcher durch Mittelspersonen verhandelt wird, die nicht allgemein zum Abschluß bevollmächtigt sind, sondern für jeden einzelnen Abschluß und dessen Modalitäten die Billigung ihres Auftraggebers einzuholen haben, als unter Gegenwärtigen oder unter Abwesenden verhandelt zu qualifiziren ist. Regelmäßig wird aber in solchen Fällen bei der ersten Auffassung die Annahme der Gewährung einer Acceptationsfrist geboten erscheinen und, wenn man von der zweiten Auffassung ausgeht, wird bei der Berechnung der Dauer der gesetzlich bestimmten Acceptationsfrist der Umstand, daß Mittelspersonen zugezogen sind, mit zu berücksichtigen sein. Hieraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall, von welcher der beiden Auffassungen man auch ausgehen mag, als das für die Beurtheilung maßgebende Prinzip, daß der Antragende so lange an seinen Antrag gebunden bleibt, als er eine den Umständen nach nicht als verzögert erscheinende Antwort erwarten durfte. Von diesem richtigen Grundsatze geht aber der B. R. aus, der Rkl. greift daher nach dieser Richtung das B. U. grundlos an. I. C. S. i. S. Suhren c. Burjanski vom 30. Juni 1886, Nr. 187/86 I.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

19. Wenn der Transport von Hamburg nach New-York nach dem Willen der Parteien in den Rahmen des unter ihnen geschlossenen Vertrages gezogen werden kann, dann wird auch der Ersatz der entstandenen Transportkosten mit der Wandlangsklage als zur Redhibition gehörig gefordert werden können und nicht als ein nur mit der Kontraktsklage (§ 320 des A. L. R. Th. I Tit. 5) zu verfolgender und nach deren Grundsätzen zu behandelnder Schadensanspruch. Es kommt in Betracht, daß das Pr. L. R. den Redhibenten sichtbar begünstigt, indem es ihn nach § 337 Th. I Tit. 5 in jeder Beziehung als redlichen Besitzer behandelt wissen will und daß der für die Fiktion in Bezug auf die auf den Kauf verwendeten Kosten geltende Grundsatz des § 156 Th. I Tit. 11 der nach der jetzt herrschenden Meinung — Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 14 S. 232, Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 205 — den Kostenersatz ohne Rücksicht auf eine Verschuldung ausspricht, auch auf die Gewährleistungsansprüche wegen fehlender vorbedungener Eigenschaften übertragbar erscheint. Vergl. § 323, 320 Th. I Tit. 5, die Marginalien zu § 319, 323, 325 Th. I Tit. 5, Koch, Recht der Forderungen Bd. 2 S. 489, Kayser in Gruchot, Beiträge Bd. 17 S. 48. I. C. S. i. S. Wolff u. Comp. c. Hentelbeck vom 26. Juni 1886, Nr. 176/188 86 I.

20. Dem B. R. ist darin beizutreten, daß eine Quelle, deren Wasser sofort in geregeltem, über die Eigenthumsgrenzen des Quellgrundstücks sich fortsetzenden Laufe abfließt, ein Theil des Flusses ist und denselben Rechtsnormen, wie dieser, unterliegt. Dieser Satz ist nicht allein in der Rechtsprechung beständig angenommen worden, sondern findet auch im Gesetze vom 28. Februar 1843 selbst seinen Ausdruck, indem der § 1 desselben sagt: Jeder Uferbesitzer an Privatflüssen (Quellen, Bächen oder Fließen, sowie Seen, welche einen Abfluß haben) ist .... berechtigt .... Nicht minder ist es richtig, daß es für die, gesetzlich dem oberhalb liegenden Uferbesitzer auferlegten Beschränkungen in der Ableitung des Wassers gleichgültig ist, ob diese Ableitung in horizontaler Richtung (oberirdisch) oder in vertikaler Richtung (unterirdisch) geschieht; das R. G. hat (Entscheidungen in Civilsachen Bd. VI S. 344) eine unterirdische, die Zurückführung nicht gestattende Ableitung aus dem Flußlaufe auf Grund der §§ 1, 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und des damit wesentlich übereinstimmenden Art. 644 c. c. auch dann für unzulässig erklärt, wenn sie nicht absichtlich zum Zweck der Verwendung des Wassers, sondern nur als Folge von sonstigen Anlagen (Tunnels) eintritt. Unrichtig aber und auf erst zu beweisender Voraussetzung beruhend, ist der den Kernpunkt der Entscheidung bildende Satz des B. R., die unterirdische Wasserader sei ein Theil des der Quelle entströmenden Wassers, und zwar nicht blos in dieser jedenfalls ungenauen Fassung, sondern auch in dem vom B. R. zweifellos gemeinten Sinne, daß die unterirdische Wasserader, durch deren Zutagetreten die Quelle sich bildet, ein Theil der Quelle selbst und mit dieser ein Theil des Flusses sei. Der einzige, den Gedanken des B. R. weiter ausführende Satz: „Durch Abgrabung der unterirdischen Wasserader werde das Recht des unterhalb liegenden Uferbesitzers in gleicher Weise beeinträchtigt, wie durch eine oberirdische Ableitung des schon zu Tage getretenen Wassers“ enthält entweder die gleiche Voraussetzung des erst zu Beweisenden, wenn damit gesagt werden soll, das Recht des unterhalb liegenden Uferbesitzers erstrecke sich auf das Wasser, das noch nicht in den zu Tage liegenden Flußlauf mit Einschluß der Quelle, eingetreten sei; oder er verwechselt eine bloße wirthschaftliche Beeinträchtigung mit einer Rechtsverletzung. In Wirklichkeit läßt die Annahme des B. R. sich weder aus dem sprachgebräuchlichen Begriffe des Flusses, als

dessen Anfangs- und Endpunkte Quelle und Mündung gelten, herleiten, noch steht ihm eine Vorschrift des positiven Rechts zur Seite. Die Lehre des gemeinen Rechts — vergl. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon und d. W. Wasserrecht S. 192 — unterscheiden zwar solche größere Quellen, welche den Anfang eines Baches bilden, von kleineren Quellen, deren Wasser über das Ursprungsgrundstück hinaus sich nicht ergießt, und sie räumen nur an den letzten dem Eigenthümer des Bodens die völlig freie Verfügung ein, während sie sein Verfügungsrecht über erstere, ebenso wie über den Bach selbst, zu Gunsten des Unterliegenden beschränken; sie dehnen aber auch bei den größeren Quellen diese Verfügungsbeschränkungen nicht auf die die Quelle speisenden unterirdischen Wasseradern aus, vielmehr ist die fortwährende Geltung derjenigen Entscheidungen der römischen Rechtsquellen unbestritten, welche den Grundeigenthümer für befugt erachten, durch Grabungen die Wasseradern, welche den Nachbarn das Wasser zuführen, in andere Wege zu leiten; fr. 24. § 12. fr. 26. Dig. de damno infectio 39. 2., fr. 1. § 12. fr. 21. Dig. de aqua et aquae pluv. 39. 3. Für das preußische Recht hebt zwar Scheele (preußisches Wasserrecht, Lippstadt 1860, S. 90) nur hinsichtlich der (geschlossenen) Gewässer, welche keinen Abfluß haben, ausdrücklich hervor, daß Bestimmungen zum Schutze des Bestehens der unterirdischen Wassergänge, welche diesen Gewässern das Wasser zuführen, nicht getroffen seien; er sagt aber nicht, daß für die nicht geschlossenen Gewässer, die Bäche und Flüsse, derartige Bestimmungen beständen. Es würden sich auch bei der mannigfaltigen Art, in welcher die Flüsse durch Zufluß aus dem Zuleitungsgebiete, theils an der Quelle, theils im weiteren Laufe, bald oberirdisch, bald unterirdisch gespeist werden, und bei der Unmöglichkeit, für die bisweilen aus weiter Entfernung herkommenden und weithin sich verzweigenden Wasseradern eine erkennbare Grenze zu finden, solche Bestimmungen gesetzgeberisch kaum fassen lassen. Geht man im Gegentheil davon aus, daß, wenigstens nach den Grundsätzen der preußischen Gesetzgebung, der Eigenthümer des Bodens auch Eigenthümer, wenngleich nicht des strömenden Wassers, so doch des Flußbettes der Privatflüsse und demnach zur Verfügung über das fließende Wasser zunächst berechtigt ist, vergl. z. B. Dernburg, preußisches Privatrecht Bd. I. S. 644; Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 148, so ergiebt sich, daß die positiv gesetzlichen Beschränkungen in der Verfügung über das Wasser des Flusses einer ausdehnenden Anwendung ohne Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz von der Freiheit des Eigenthums nicht fähig sind. Insbesondere muß in Ermangelung positiver Vorschriften das Wasser, welches noch nicht durch seinen Eintritt in einen Fluß oder in dessen Quelle den für diese geltenden gesetzlichen Beschränkungen unterworfen ist, als Gegenstand der freien Verfügung des Grundeigenthümers angesehen werden, und es finden darauf die Vorschriften der §§ 26 flg. Thl. I. Tit. 8 des A. L. R. volle Anwendung, so daß nur eine, lediglich in der Absicht der Kränkung eines Anderen unternommene Verfügung darüber als unstatthaft erscheinen würde (§ 28 daselbst). Daß wirthschaftlich die Verfügung des Grundeigenthümers über das unterirdische Wasser den gleichen Erfolg für die Besitzer des Flußufers haben kann, wie die Ableitung des in den Fluß bereits eingetretenen Wassers, darf auf die rechtliche Beurtheilung keinen Einfluß üben. Aehnliches kommt bei allen Berührungen des Eigenthums verschiedener Personen häufig vor und ist eine nothwendige Folge des Grundsatzes daß jedes Eigenthum und jedes Recht seine Begrenzung findet in dem gleichen Rechte der Anderen. In der Anwendung auf Brunnen ist denn auch das Verfügungsrecht jedes Grundeigenthümers über das in seinem Grundstücke vorfindliche Wasser, selbst wenn durch seine Verfügung den Nachbarn das Wasser entzogen wird, durch besonderen Ausspruch des Gesetzes bestätigt und die Wissenschaft und Rechtsprechung haben dieses Recht stets anerkannt. Entscheidungen des R. G. vom 9. Januar 1883, Justizministerialblatt S. 353, und dort angeführte Schriftsteller und Vorentscheidungen. Insbesondere in der Anwendung auf die Ableitung solches unterirdischen Wassers, durch welches eine benachbarte Quelle gespeist wurde, hat das R. G. dieses Verfügungsrecht anerkannt für das Gebiet des rheinischen (badischen) Rechts. Entscheidungen des R. G. Bd. II S. 368. — Für das Gebiet des gemeinen Rechts, und zwar in Bezug auf eine den Entstehungspunkt eines Flußlaufes bildende Quelle hat schon das vormalige preußische Obertribunal in gleichem Sinne entschieden (Erkenntniß vom 28. November 1848 in Seuffert's Archiv Bd. 34 Nr. 267, — entsprechend auch Entscheidungen des R. G. Bd. 12 S. 183 —) und es liegt zu einer abweichenden Entscheidung für das Gebiet des P. L. R. keine Veranlassung vor. Namentlich kann es auch keinen Unterschied machen, ob die Abgrabung geschieht auf demselben Grundstücke, auf welchem die Quelle entspringt, oder auf einem anderen, in dem Zuflußgebiete der Quelle liegenden Grundstücke, eine Unterscheidung, welche ohnehin durch Abveräußerung eines Theiles des Quellgrundstückes jederzeit außer Anwendung gesetzt werden könnte. Die abweichenden Entscheidungen, durch welche Bergbautreibende zur Entschädigung für unterirdische Wasserentziehung verurtheilt worden sind, beruhen auf besonderer Vorschrift des Bergrechts. V. C. S. i. S. Stadt Iserlohn c. Kohlmann vom 26. Juni 1886, Nr. 54/86 V.

21. Bei der Errichtung des Kodizills sind, wie vorderrichterlicherseits festgestellt ist, die bestehenden gesetzlichen Vorschriften der §§ 100 bis 102 und folgende Thl. I Tit. 12 des A. L. R. beobachtet worden. Es liegt also eine formell rechtsgültige letztwillige Verfügung vor, welche als solche zu Gunsten der darin bedachten Personen so lange beweisend ist, als ihre Rechtsbeständigkeit nicht von dem Gegentheile mit Erfolg angefochten wird. Daß die Erklärung des Erblassers zu der Verhandlung vom 26. November 1880, er habe den in dem verschlossenen Couverte enthaltenen Aufsatz eigenhändig unterschrieben, nicht einen unumstößlichen Beweis für die Echtheit der Unterschrift liefert, weil letztere nicht bei der Abgabe der Erklärung vorgelegen hat und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Erblasser in Folge eines Irrthums in Betreff des in dem Couverte enthaltenen Schriftstückes und dessen Unterschrift, oder auch vorbedacht eine der Wirklichkeit nicht entsprechende Versicherung abgegeben hat, ist rechtlich unbedenklich. Dies verkennt auch der B. R. nicht; denn er tritt der aufgestellten gegentheiligen Ansicht, daß in Fällen der vorliegenden Art der Nachweis, die Unterschrift unter dem überreichten Aufsatze rühre nicht von dem Erblasser her, unzulässig und unerheblich sei, entgegen. Daß jedoch jene Umstände zutreffen, daß also der Erblasser bei der Abgabe der Erklärung sich hinsichtlich

der dem überreichten Schriftstücke beigefügten Unterschrift in einem Irrthum befunden oder die Erklärung nicht ernstlich gemeint habe, kann nicht vermuthet werden (zu vergl. §§ 53, 54 Thl. I Tit. 4 des A. L. R.), und deshalb muß derjenige Theil, welcher solche Umstände behauptet, deren Vorhandensein beweisen. In diesem Sinne steht die Erklärung, welche keineswegs nur einen formellen Charakter hat, allerdings den Erben entgegen, indem diese solche bis zur Führung des Nachweises des Gegentheils gegen sich gelten lassen müssen. IV. C. S. i. S. Kieselbach c. Bennecke vom 12. Juli 1886, Nr. 66/86 IV.

22. Nicht nur ist eine außerordentliche Nutzung, sogar eine solche, die zur Verminderung der Substanz führt, mit dem Begriff der Pacht und Miethe nicht unvereinbar (A. L. R. Thl. I Tit. 21 § 271), sondern es besteht auch kein Hinderniß, die Abtretung von Grund und Boden zum Gebrauch eines Bergwerks — soweit nicht eine Abtretung des Eigenthums selbst in Frage steht — im Wege einer Vermirthung oder Verpachtung herbeizuführen; selbst in dem Fall, für welchen das Gesetz (A. L. R. Thl. II Tit. 16 §§ 109 ff., Deklaration vom 27. Oktober 1804, jetzt die §§ 135 ff. des allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865) dem Bergwerksbesitzer einen Anspruch auf zwangsweise Einräumung von Gebrauchs- und Nutzungsrechten gewähet, ist die Vertragsfreiheit der Betheiligten nicht beschränkt, so daß sie, wenn sie solches vorziehen, diese Rechte auch durch Pacht- und Miethverträge begründen können. V. C. S. i. S. Schulte-Vogelheim c. Zeche Carolus Magnus vom 7. Juli 1886, Nr. 69/86 V.

23. Den Bekl. ist zuzugeben, daß der Regel nach die fortgesetzte Ausübung eines Rechts den Beweis liefert, daß (wie § 14 I A. L. R. sagt) die streitige Befugniß als ein wirkliches Recht, und nicht vermöge einer bloßen Vergünstigung in Besitz genommen ist. Damit wird jedoch die Befugniß des Richters nicht ausgeschlossen, im einzelnen Falle zu prüfen, ob die thatsächliche Uebung in dem Bewußtsein, daß dadurch der Besitz eines Privatrechts ausgeübt werde, erfolgt ist. V. C. S. i. S. Spandier c. Stadt Sensburg vom 7. Juli 1886, Nr. 67/86 V.

24. Darin, daß der Blödsinn, das heißt nach der landrechtlichen Begriffsbestimmung das Unvermögen, die Folgen der eigenen Handlungen zu überlegen, nach den Vorschriften des A. L. R. ein Ehescheidungsgrund nicht ist, ist dem B. R. unbedenklich beizutreten. Der § 698 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. bezeichnet als solchen nur Raserei und Wahnsinn, und es fehlt an jedem zureichenden Grunde für eine ausdehnende Interpretation dieser Gesetzesnorm dahin, daß mit jenen Worten, entgegen der eigenen Definition (§§ 27, 28 Thl. I Tit. 1 des A. L. R.) und dem festen Sprachgebrauch des Gesetzbuchs, auch der Zustand des Blödsinns habe bezeichnet werden sollen, während andererseits das Wesen der Ehe nicht gestattet, in der Annahme von Scheidungsgründen über die vom Gesetze bestimmt gezogenen Schranken hinauszugehen. Das ist denn auch von jeher die Auffassung des Preußischen Obertribunals gewesen, welcher die Doktrin des Preußischen Rechts sich angeschlossen hat. Nun hat aber der Kl. im gegenwärtigen Prozesse geltend gemacht, daß der Zustand der Bekl. in der That der des Wahnsinns, das heißt, daß dieselbe des Gebrauchs ihrer Vernunft gänzlich beraubt sei, und er hat hierfür in der Berufungsinstanz nicht nur neue Thatsachen aus der Zeit nach erfolgter Entmündigung der Bekl. angeführt, sondern sich auch auf das nach Vornahme einer neuen Untersuchung abzugebende Gutachten der bereits in I. J. vernommenen, sowie eines anderen Sachverständigen berufen. Der B. R. hat indeß dies Vorbringen aus dem alleinigen Grunde für unerheblich erklärt, weil es nach der konstanten Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals zur Begründung einer auf Wahnsinn gestützten Scheidungsklage erforderlich sei, daß dieser Zustand durch ein vorgängiges richterliches Urtheil festgestellt sei, und allerdings hat das Obertribunal in dem Präjudize Nr. 1304 (dessen Begründung nicht veröffentlicht ist) einen Rechtsgrundsatz dieses Inhalts ausgesprochen. Allein, wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß die Entmündigung wegen Geisteskrankheit der Anstellung der Scheidungsklage vorauszugehen hat, weil die Klage nicht füglich gegen eine vom Kl. als wahnsinnig bezeichnete Person durchgeführt werden kann und die Einleitung der Vormundschaft die vorgängige Entmündigung voraussetzt (§ 81 Nr. 1 der Preußischen Vormundschaftsordnung, Bornemann a. a. O. S. 199), so fehlt es doch dafür an jedem gesetzlichen Anhalte, daß auch die Qualifizirung der festgestellten Geisteskrankheit durch das die Entmündigung aussprechende Gericht für den Ehescheidungsprozeß dergestalt maßgebend sei, daß jeder Beweis einer anderen Beschaffenheit derselben ausgeschlossen wäre. Eine dahin gehende Annahme ist mit dem in der deutschen C. P. O. zur Anerkennung gelangten Prinzip der freien Beweiswürdigung, welches auch das Verfahren in Ehesachen beherrscht, an sich nicht vereinbar und würde sich nur aus Vorschriften des materiellen Rechts begründen lassen. Der einschlägige § 698 Thl. II Tit. 1 des A. L. R., wonach Raserei und Wahnsinn die Scheidung rechtfertigen, wenn sie über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung gedauert haben, enthält jedoch nichts davon, daß der Ausspruch des die Entmündigung beschließenden Gerichts in der vorliegenden Beziehung von präjudizieller Bedeutung für das Recht auf Ehescheidung sei und ebensowenig läßt sich eine Rechtsnorm dieses Inhalts aus anderen Bestimmungen des A. L. R. herleiten. Man würde auch mit derselben in denjenigen Fällen zu unannehmbaren Konsequenzen gelangen, in welchen — wie vorliegend — die Entmündigung wegen Blödsinns (im landrechtlichen Sinne) bereits stattgefunden hat und die Entwickelung dieses Zustandes zum völligen Wahnsinn, welcher nach der Definition des § 27 Thl. I Tit. 1 des A. L. R. als eine Steigerung des als Blödsinn bezeichneten Vernunftmangels sich darstellt, behauptet wird. Denn wenngleich nach § 593 der C. P. O. in dem Entmündigungsbeschlusse die für erwiesen erachtete Form der Geisteskrankheit bezeichnet werden kann und diese Bezeichnung überall da zu erfolgen hat, wo — wie im Gebiete des Pr. A. L. R. (vgl. Thl. I Tit. 1 §§ 27 ff., Tit. 4 § 23 ff.) — die Art der Geisteskrankheit auf die Gestaltung des materiellen Rechts von Einfluß ist, so wird man es doch in Berücksichtigung des eigentlichen Zwecks des Entmündigungsverfahrens, welcher in der formellen Feststellung der Handlungsunfähigkeit besteht, nicht für angängig erachten können, gegen eine bereits wegen Geisteskrankheit entmündigte Person ein neues Entmündigungsverfahren zum Behuf der Feststellung einer anderen Krankheitsform einzuleiten und durchzuführen, obwohl die ununterbrochene Fortdauer einer die Handlungsfähigkeit ausschließenden Geistes-

krankheit außer Zweifel steht. In so gearteten Fällen würde daher der in dem gedachten Präjudize angenommene Grundsatz bei strikter Anwendung ein gesetzlich anerkanntes Klagerecht geradezu beseitigen. Und dieses befremdliche Ergebniß wird nicht einmal durch irgend welche innere Gründe gerechtfertigt, da der Prozeßrichter auch sonst in die Lage kommen wird, über das Vorhandensein und die Natur einer behaupteten Geisteskrankheit mit voller Wirkung für das streitige Rechtsverhältniß zu befinden und nicht einleuchtet, weshalb es sich hiermit im Ehescheidungsprozesse grundsätzlich anders verhalten sollte. — Mit Recht haben sich daher Förster (Theorie ꝛc. IV S. 105), Dernburg (Preußisches Privatrecht 3. Auflage III Seite 58 Note 28) und Hinschius (in der 8. Ausgabe des Koch'schen Kommentars Note 42 Absatz 2 zu § 698 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.) gegen das in jenem Präjudize aufgestellte Erforderniß, als in den Gesetzen nicht begründet erklärt und der bisweilen als Vertreter der Gegenmeinung angeführte Bornemann hat (a. a. O.) ohne Zweifel nur behufs der Herstellung einer gesetzlichen Vertretung des beklagten Theils die vorgängige Wahnsinnigkeits-Erklärung als nothwendig bezeichnen wollen. Das vormalige Preußische Obertribunal selbst hat denn auch in einer späteren Entscheidung (Striethorst's Archiv Bd. 87 S. 69 ff.) die Anwendung des Präjudizes auf einen dem vorliegenden gleichartigen Fall für bedenklich erklärt und von einer erneuerten Prüfung desselben nur deshalb abgesehen, weil das Ergebniß des im Scheidungsprozesse erhobenen Beweises eine Abweichung von der Feststellung des Entmündigungsurtheils nicht angezeigt erscheinen ließ. — Der B. R. hat hiernach den § 698 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. verletzt, indem er das dort gegebene Klagerecht von einer dem Gesetze nicht entsprechenden Voraussetzung abhängig gemacht hat, und sein Urtheil unterlag aus diesem Grunde der Aufhebung. Dagegen fallen demselben weitere rechtliche Verstöße nicht zur Last. Insbesondere ist es verfehlt, wenn der Kl. 3. die vorerwähnte Geisteskrankheit der Bekl., weil letztere in Folge derselben eignen und fremden Koth in den Mund gesteckt oder gar verschluckt und auch sonst Unreinlichkeit gezeigt habe, zugleich im Sinne des § 697 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. als ein unheilbares körperliches Gebrechen, welches Ekel und Abscheu erreze, qualifiziren zu können glaubt. Denn nach der zutreffenden Ausführung des B. R. sind hierin nur Symptome der Geisteskrankheit zu erblicken, welche nach dem System des A. L. R. nicht zu den körperlichen Gebrechen zu zählen, sondern von diesen klar unterschieden sind. Es könne daher unerörtert bleiben, ob vereinzelte, unwillkürliche Handlungen der vorbezeichneten Art die Krankheit, in welcher dieselbe wurzeln, zu einer Ekel oder Abscheu erregenden zu machen vermöchten. IV. C. S. i. S. Blumenthal c. Blumenthal vom 12. Juli 1886, Nr. 58/86 IV.

25. Der im Gebiete des gemeinen Rechts herrschende Grundsatz, daß gesetzliche Alimente als solche für eine bei Erhebung des Anspruchs schon vergangene Zeit nicht gefordert werden dürfen, muß auch für das Pr. A. L. R., welches eine entgegenstehende Vorschrift nicht enthält, als geltend anerkannt werden, da er aus der Natur der Sache sich ergiebt. Der bezügliche Anspruch ist nämlich bedingt beziehungsweise begrenzt durch das Bedürfniß des Berechtigten und sein Zweck ist für die vergangene Zeit bereits anderweitig erreicht, so daß die nochmalige Erfüllung desselben unmöglich ist und nur etwa Entschädigungsansprüche des Berechtigten oder Dritter, welche die nothwendigen Mittel hergegeben haben, an seine Stelle getreten sein können. Das vormalige Preußische Obertribunal hat zwar bezüglich des Alimentenanspruchs eines unehelichen Kindes gegen seinen Vater den entgegengesetzten Grundsatz angenommen (vergl. Entscheidungen desselben Bd. 55 S. 105 ff., Striethorst Archiv Bd. 86 S. 104 fl.). Ob dies in der besonderen Natur jenes Anspruchs, welcher der Regel nach (vergl. jedoch § 657 Thl. II. Tit. 2 A. L. R.) durch die Bedürftigkeit des Kindes nicht bedingt ist, seine Rechtfertigung findet, — wie Hinschius (in seiner Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege I. S. 103 fl. und in der 8. Aufl. des Koch'schen Kommentars Note 25 zu § 612 Thl. II. Tit. 2 A. L. R.) und Förster-Eccius u. a. O. (IV. S. 179 Note 16) annehmen —, kann vorliegend dahin gestellt bleiben. In jedem Falle aber müßte ihm widersprochen werden, wenn er eine allgemeine Geltung für den Bereich der gesetzlichen Alimentationsverbindlichkeit beanspruchen wollte, da er mit der dargelegten Natur der letztern nicht vereinbar sein würde und auch in dem positiven Recht keine Stütze fände. Die Ausführung des Obertribunals (Entscheidungen l. c. S. 107, 108), — daß nach § 7 Thl. I. Tit. 16 A. L. R. einmal entstandene Rechte, außer durch Verjährung und Erkenntniß, nur durch solche Handlungen und Begebenheiten erlöschen, durch welche die Obliegenheit des Verpflichteten getilgt werde, hierzu aber die Nichterfüllung der gesetzlichen Verpflichtung nicht gehöre, solche vielmehr neben dem Rechte auf Nachforderung des Nichtgeleisteten noch das Recht auf Schadensersatz begründe, und daß das, was ohne Zuthun des Verpflichteten dem Berechtigten verabreicht sei, die Verpflichtung des Ersteren nicht ändern oder verlängern, — paßt auf die Fälle der durch das Bedürfniß bedingten Alimentationspflicht nicht, weil die Deckung eines bereits befriedigten Bedürfnisses nicht mehr der Inhalt einer gegenwärtigen Verpflichtung sein kann. Dies leuchtet ohne weiteres ein, wenn man den regelmäßigen Fall unterstellt, daß der nöthige Unterhalt in Natur zu verabreichen ist. Die Pflicht selbst wird aber dadurch keine andere, daß Geld als Mittel der Beschaffung des Unterhalts (nicht als Entschädigung für schuldbar unterlassene Erfüllung der Alimentationspflicht) gefordert wird. — Ob sich dies dann anders verhalten würde, wenn die Kl. für ihren Unterhalt Schulden hätte kontrahiren müssen, — was der B. R. in Uebereinstimmung mit Dernburg l. c. bejaht —, kann auf sich beruhen, da die thatsächliche Grundlage solchen Ausnahmefalls nicht behauptet ist. — IV. C. S. i. S. Stößel c. Stößel vom 8. Juli 1886, Nr. 28/86 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zum Edikt vom 2 November 1810.

26. § 30 des Edikts vom 2. November 1810 erklärt als mit Einführung der allgemeinen Gewerbesteuer hinwegfallend nur die bisherigen Abgaben von den Gewerben, „insofern sie die Berechtigung zum Betriebe derselben betreffen.“ Die Ausschließlichkeit des Betriebes, sei es den Konkurrenten gegenüber, sei es, wie die Zwangsrechte, darunter den Krugverlag, den Konsumenten gegenüber, ist aber in der Berechtigung zum Gewerbebetriebe nicht von selbst enthalten, sondern ein zu dieser Berechtigung durch selbstständige Erwerbung hinzutretendes besonderes Recht (A. L. R. Thl. I Tit. 23 § 57) und wird auch in der neueren Gewerbegesetzgebung noch von der bloßen

Berechtigung zum Betriebe unterschieden (Preußische Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 §§ 1, 4, 5, 11, 64, 65; Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. Januar 1869, §§ 1, 8, 10, 48; Reichsgewerbeordnung nach Bekanntmachung vom 1. Juli 1883, dieselben Paragraphen). Eine Abgabe, welche nicht bloß für die Berechtigung zum Gewerbebetriebe, sondern zugleich für das Recht, Andere zum Vortheile des Betriebsberechtigten zu beschränken (für das Recht der Ausschließlichkeit nach irgend einer Richtung), zu entrichten war, ist somit, soweit sie für das letztere Recht zu entrichten, durch das Edikt vom 2. November 1810 nicht aufgehoben worden, und die Unterstellung des Rkl., die für seine ausschließende Gewerbeberechtigung zu entrichtende Abgabe falle unter das Edikt, ist unzutreffend. V. C. S. i. S. Biamenau c. Fiskum vom 13. Juli 1886, Nr. 114/86 V.

Zu den Ablösungsgesetzen.

27. Der Provokant stützt seinen Anspruch, die Holzabgabe an die Provokation zur Ablösung zu bringen, auf die Behauptung, daß die Abgabe einer Reallast der Johannisburger Forst sei. Ihm liegt die Begründung seines Anspruches, also der Beweis dieser Behauptung ob. — Vergleiche Erkenntnisse des Obertribunals vom 11. Dezember 1877, Striethorst Archiv Bd. 98 S. 162, und des R. G. vom 17. Juni 1880, Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 27 S. 96. — Irrig ist die Ansicht des Rkl., die Gegenpartei habe die Eigenschaft der Abgabe als einer persönlichen des Fiskus zu beweisen, weil die persönliche Last die stärkere sei; Reallast und persönliche Last sind zwei verschiedene Rechtsinstitute, welche überhaupt nicht in einem Abstufungsverhältnisse stehen, deren Eines nicht als die Verstärkung des Anderen angesehen werden kann. Den Beweis, daß die hier fragliche Abgabe eine Reallast sei, hat aber der Provokant nicht erbracht. Die einzige Thatsache, aus welcher der erste Richter dies herleitete, daß nämlich die Abgabe stets aus einer und derselben Forst gewährt worden ist, reicht hierzu nicht aus. Die Reallast ist eine Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen, welche auf einem Grundstücke in der Art haftet, daß jeder Besitzer des Grundstücks als solcher die Verpflichtung zu erfüllen hat. Ist nun, wie vorliegend, das Grundstück, aus dessen Erträgen die Verpflichtung erfüllt worden ist, soweit bekannt, stets in der Hand desselben Eigenthümers, des Fiskus, geblieben, so ist aus jener Thatsache allein weder die Absicht des Verpflichteten zu erkennen, die Verpflichtung lediglich in seiner Eigenschaft als Eigenthümer dieses Grundstücks zu übernehmen und zu erfüllen, noch auch die Absicht des Berechtigten, die Abgabe nur von dem jedesmaligen Eigenthümer des Grundstücks, und folglich vom Fiskus, nur so lange, als ihm dieses Grundstück gehöre, in Anspruch zu nehmen; — es fehlt der Willensakt der Betheiligten, die Verpflichtung mit dem Grundstücke, unabhängig von der Person des Eigenthümers, dauernd zu verbinden. Der Ursprung der Abgabe ist nicht zu ermitteln gewesen. Auf einem Patronat oder einem sonstigen gesetzlichen Titel beruht sie unstreitig nicht. Nur ein urkundliches Anerkenntniß derselben findet sich in dem Regiminalreskripte vom 11. Dezember 1777 und der demselben beigefügten Tabelle von dem „Deputat-Brennholze für die Kirchen- und Schulbedienten, auch Hospitäler im Polnisch-Natany'schen Kreise", und es verletzt keine Rechtsnorm, ist vielmehr vollkommen zutreffend, wenn der B. R. aus diesem Reskripte die Absicht des Landesherrn, mit den „Holzdeputaten" nicht den Fiskus als solchen, sondern bestimmte fiskalische Grundstücke zu belasten, nicht entnimmt. Hierauf allein aber kommt es für die Entscheidung an. Ob die Abgabe, weil sie nicht als Besoldung bestimmter Beamten, sondern dem Schulinstitute als solchem, ohne Unterbrechung bei Stellenerledigungen, und zum Theil auch zu anderer Verwendung, als für den persönlichen Bedarf der Lehrer, gewährt worden ist, nicht unter die Vorschrift des § 61 des Anhangs zum A. L. R. über die Freiholzdeputate fallen würde, insbesondere nicht nach der in der Entscheidung des Revisions-Kollegiums für Landeskultursachen vom 5. Januar 1877 (Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 26 S. 110) gegebenen Begriffsbestimmung dieser Freiholzdeputate kann unerörtert bleiben, weil nicht mit Grund behauptet werden kann, daß jede Holzabgabe, die nicht unter die erwähnte Vorschrift fällt, schon deshalb einen objektiv-dinglichen Charakter habe. Das R. G. hat denn auch, den neueren Entscheidungen des Preußischen Ober-Landeskulturgerichts und des vormaligen Preußischen Obertribunals folgend, in allen den vorliegenden analogen Fällen gegen die Reallasten-Qualität der vom Fiskus an kirchliche und Schulinstitute zu gewährenden Holzabgaben sich ausgesprochen; vergleiche Entscheidungen vom 17. Juni 1880 (siehe oben) und vom 11. April 1882, letztere auszugsweise mitgetheilt in der Zeitschrift für Landeskultur-Gesetzgebung Bd. 29 S. 126. V. C. S. i. S. Fiskus c. Stadtschule Johannisburg vom 3. Juli 1886, Nr. 59/86 V.

28. Die einzige Streitfrage unter den Parteien ist die, ob die Ablösung der auf dem Grundstücke der Provokatin nach dem Vertrage vom 16. Oktober 1825 haftenden Verpflichtung zur Forstaufsicht lediglich durch Aufrechnung gegen die mit dieser Ablösung in Wegfall kommenden Gegenleistungen der Provokantin (Gewährung von Holz, Weide und Denunziantenantheilen) zu erfolgen habe, oder ob für den auf 280,53 Mark jährlich durch Schätzung festgestellten Mehrwerth der Verpflichtungen der Provokatin eine besondere Abfindung zu gewähren, eventuell, ob diese Abfindung gemäß §§ 63, 64 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1880 soweit zu ermäßigen sei, daß der Provokatin ein Drittel des Reinertrages des belasteten Grundstücks frei bleibe. Der B. R. hat sich für einfache Aufrechnung der beiderseitigen Leistungen entschieden. Die gesetzliche Regel für die Ablösung ist die, daß der Werth der beiderseitigen, im Verhältniß von Leistung und Gegenleistung stehenden Verpflichtungen nach bestimmten Grundsätzen ermittelt, und für den zu Lasten des einen Theiles sich ergebenden Mehrwerth Entschädigung geleistet wird (Gesetz vom 2. März 1850, §§ 59, 60). Der B. R. ist der Auffassung der Provokatin beigetreten, daß durch den Vertrag vom Jahre 1825 ein Rechtsverhältniß des Inhalts unter den Parteien begründet worden sei, daß, falls der zu den Forstdiensten Berechtigte von der nach dem Vertrage nur ihm zustehenden Ablösungsbefugniß Gebrauch mache, der Werth dieser Forstdienste und der Gegenleistungen nicht besonders ermittelt, sondern Beides ohne Weiteres als gleichwerthig angenommen werden solle; er erachtet die Ausführung dieser Vertragsbestimmung durch keine Vorschrift der Ablösungsgesetze für ausgeschlossen. Ob ein Rechtsverhältniß der bezeichneten Art durch den Vertrag begründet worden sei, und ob es den Ablösungsgesetzen gegenüber Bestand habe, ist eine Frage, welche nur für

das Auseinandersetzungsverfahren Bedeutung hat und nur in diesem Verfahren selbst zum Gegenstande eines Rechtsstreits werden kann. Wenngleich eine Meinungsverschiedenheit der Betheiligten darüber schon vor Einleitung der Ablösung bestehen konnte, so läßt sich doch die Möglichkeit, daß ein Theil ein rechtliches Interesse daran habe, eine richterliche Entscheidung darüber „alsbald", also vor Stellung des Ablösungsantrages, herbeizuführen, nicht konstruiren; der Streit würde also außerhalb des Ablösungsverfahrens nicht einmal im Wege der Feststellungsklage (C. P. O. § 231) zur richterlichen Entscheidung haben gebracht werden können. Die zur Entscheidung des B. R. gelangte Frage ist auch nicht etwa der Art, daß zu ihrer Beantwortung über ein umfassenderes Rechtsverhältniß unter den Parteien entschieden werden müßte, welches, wenn auch nicht nach der Richtung seiner Einwirkung auf die Auseinandersetzung so doch wegen der nach andern Richtungen daraus entstehenden Folgen möglicherweise zur Entscheidung vor den ordentlichen Gerichten gelangen könnte, wie dies z. B. der Fall, wenn die Art der Ablösung davon abhängt, ob das unter den Parteien bestehende Rechtsverhältniß eine Servitut- oder eine Reallast ist (Striethorst, Archiv Bd. 20 S. 54); vielmehr bleiben die sämmtlichen Rechtsbeziehungen unter den Parteien, welche nicht unmittelbar die Ablösungsfrage betreffen, bei der vorliegenden Entscheidung unberührt. Es findet also die Vorschrift des § 67 des Gesetzes über das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten vom 18. Februar 1880 Anwendung, nach welcher in den, in I. J. zur Zuständigkeit der General-Kommissionen gehörigen Streitigkeiten das Rechtsmittel der Revision ausgeschlossen ist, wenn die Streitigkeit nicht ein solches Rechtsverhältniß betrifft das auch außerhalb eines Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätte werden können und dann zum ordentlichen Rechtswege gehört haben würde. V. C. S. i. S. Ablösung von Kaeseburg vom 2. Juni 1884, Nr. 27/86 V.

Zu den Stempelgesetzen.

29. Daß Auseinandersetzungsverträge zwischen den Theilnehmern an einer aufgelösten Handelsgesellschaft, wiewohl sie an sich nur dem allgemeinen Vertragsstempel unterworfen sind, auch Kaufverträge und Cessionen bezüglich der Objekte des Gesellschaftsvermögens enthalten können, welche nach den für diese Geschäfte bestimmten Sätzen zu verstempeln sind, unterliegt keinem Zweifel. Ob dieser Fall der mehrfachen Stempelpflichtigkeit vorliegt, wird sich allemal nur nach dem Inhalt der in Frage stehenden Vertragsurkunde bestimmen lassen. Die Möglichkeit derselben wird keineswegs, wie der Kl. anzunehmen scheint, dadurch ausgeschlossen, daß nach der vom R. G. wiederholt gebilligten Ansicht das Antheilsrecht eines Gesellschafters an dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft während der Dauer der letzteren nicht als quotitatives Miteigenthum an jenem Vermögen oder dessen einzelnen Bestandtheilen anzusehen ist, sondern als ein aus den Büchern sich ergebendes, in einem Geldquantum ausgedrücktes Guthaben sich darstellt, welches als solches ein tauglicher Gegenstand eines stempelpflichtigen Sachkaufs nicht ist. Denn dieser Grundsatz kann da nicht ohne Weiteres maßgebend sein, wo es sich — wie hier — um die Auseinandersetzung über das Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft handelt, und er steht nicht einmal dem entgegen, daß die Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft über Antheile an einzelnen Sachen oder Rechten der Gesellschaft stempelpflichtige Kaufverträge zwischen sich oder mit anderen abschließen, da für die Stempelpflichtigkeit der Inhalt des beurkundeten Geschäfts und nicht die faktische Ausführbarkeit desselben maßgebend ist. Andererseits aber ist es sehr wohl denkbar — und kommt thatsächlich sehr oft vor — daß nach Auflösung der Gesellschaft ein oder einige Gesellschafter das Geschäft vereinbarter Maßen fortsetzen und der oder die anderen ihnen ihre Anrechte an dem bisherigen Gesellschaftsvermögen in dem vorstehend bezeichneten Sinne überlassen, und in so gearteten Fällen ist gleichfalls unter Billigung des R. G. das Vorliegen stempelpflichtiger Kaufverträge zwischen den Gesellschaftern verneint, dabei jedoch nicht verkannt, daß bei anderer Fassung der Verträge oder anderen Feststellungen der Instanzgerichte eine abweichende Beurtheilung geboten sein würde. IV. C. S. i. S. Sonnenthal c. Fiscum vom 8. Juli 1886, Nr. 25/86 IV.

Zur Notariatsordnung vom 11. Juli 1845.

30. Das B. G. hat die Einrede, die Klagebegründung der Notariatsurkunde sei wegen Formmangels ungültig, verworfen. Es findet zunächst darin, daß der Vermerk zu den Handzeichen der beiden schreibensunfähigen Interessenten von dem instrumentirenden Notar herrührt, keine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit. Es nimmt zwar an, daß nach richtiger Auffassung des § 13 Absatz 2 des Gesetzes über das Verfahren bei Aufnahme von Notariats-Instrumenten vom 11. Juli 1845 (Gesetzsammlung S. 487) dieser Vermerk nicht von dem instrumentirenden Notar, sondern von einem der Zeugen hätte gemacht werden müssen, weil unter dem Notar auch im zweiten Absatz des § 13 nicht der instrumentirende, sondern der zugezogene zweite Notar zu verstehen sei. Allein das B. G. betrachtet als das Wesentliche der in dieser Vorschrift enthaltenen Förmlichkeit nur den Vermerk darüber, wer das Handzeichen gemacht hat, während die Bestimmung über die Person desjenigen, welcher den Vermerk hierüber zu machen hat, nur als eine instruktionelle Vorschrift angesehen wird. Diese Auffassung ist richtig und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung, welche das Preußische Obertribunal schließlich in Abweichung von früheren Entscheidungen desselben Gerichtshofes (Archiv für Rechtsf., Bd. 1 S. 199 und Bd. 4 S. 248) zunächst in dem Plenarbeschlusse vom 20. Dezember 1852 (Entscheidungen Bd. 24 S. 231) und sodann in dem Urtheil vom 27. April 1855 (Entscheidungen Bd. 30 S. 251) zur Geltung gebracht hat. Zutreffend wird in den Motiven des gedachten Plenarbeschlusses als wesentlich nur die Feststellung, wer das Handzeichen gemacht hat, erklärt und weiter angenommen, daß dieser Feststellung genügt sei, wenn nur der vorgeschriebene Vermerk neben dem Handzeichen steht und das im § 14 vorgeschriebene Schlußattest beigefügt ist. Dieses Schlußattest ist nach den Feststellungen des B. G. auch im vorliegenden Falle vorhanden; es folgt, wie der § 14 vorschreibt, dem vollzogenen Protokoll und es wird darin von dem Notar und den Zeugen attestirt, daß die Verhandlung von den beiden Schreibensunkundigen eigenhändig unterkreuzt worden ist. In diesem dem § 14 des Gesetzes entsprechenden Schlußatteste liegt daher auch die von dem Gesetz geforderte Beglaubigung der Handzeichen der schreibensunkundigen Personen. Das so vollzogene Schlußattest enthält somit zugleich die von dem Gesetz bezweckte Sicherheit

für die vorschriftsmäßige Unterkreuzung seitens der Interessenten. In dieser Richtung bedurfte es daher keiner weiteren Garantie und eine solche will die in dem zweiten Absatz des § 13 enthaltene Vorschrift auch nicht bestimmen. Die Feststellung, von wem die unter dem Protokoll befindlichen Handzeichen herrühren, war, wie in dem erwähnten Plenarbeschlusse dargelegt ist, nothwendig, weil es diesen Handzeichen an der individuellen Erkennbarkeit fehlt; die Vorschrift ergiebt aber nicht, daß auch nothwendig aus dem Protokoll ersichtlich sein müsse, wer den Vermerk gemacht habe, und daß hiervon die Kraft des Instruments als eines notariellen abhängig sein solle. — IV. C. S. i. S. Bulla c. Skowronek vom 16. September 1886, Nr. 34/86 IV.

31. Daß der § 179 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 und der § 24 der Notariatsordnung vom 11. Juli 1845 insofern von einander abweichen, als sie ein verschiedenes Maß von Sprachkunde oder Sprachunkunde im Auge haben, läßt sich nicht annehmen. Das R. G. hat vielmehr schon in einem früheren Urtheil (vom 10. Februar 1886 in Sachen Zubis'sche Eheleute wider Grzesko II 249/85) ausgeführt, daß beide Vorschriften unter den Worten: Unkunde der Sprache, in der das Instrument abgefaßt werden soll (§ 179 cit.) und: „nicht im Stande ist, sich in der deutschen Sprache auszudrücken" (§ 24 cit.) im Wesentlichen dasselbe verstehen. Der § 179 cit. bestimmt durch den Hinweis auf § 172 a. a. O., daß derjenige, welcher der Sprache, worin das Instrument abgefaßt werden soll, unkundig ist, seine schriftlichen Verträge vor Gericht oder vor einem Justizkommissar (jetzt Notar) zu errichten habe; die §§ 24 ff. der Notariatsordnung weisen den Notar an, welche Sicherungsmaßregeln er anzuwenden habe, wenn ein Betheiligter der deutschen Sprache, in welcher der Notar alle Instrumente abfassen soll (§ 35), nicht mächtig ist. Welches Maß von Kenntniß des Deutschen aber für erforderlich und für genügend zu erachten ist, damit von diesen Sicherungsmaßregeln Abstand genommen werde, kann aus der Absicht des Gesetzes, die Uebereinstimmung des Niedergeschriebenen mit dem Willen des Erklärenden sicher zu stellen, nur dahin gefaßt werden, daß der Erklärende die deutsche Sprache soweit beherrschen muß, um den Inhalt der Verhandlung zu verstehen und sich über denselben verständlich machen zu können. Eine noch geringere Kenntniß des Deutschen, das Verstehen blos einzelner Worte oder Ausdrücke, würde der Absicht des Gesetzes nicht genügen; das Verlangen eines größeren Maßes der Sprachkenntniß, der vollständigen Beherrschung des Deutschen, wie sie selbst vielen geborenen Deutschen fehlt, würde über jene Absicht hinaus gehen. Ob jenes für genügend zu erachtende Maß von Sprachkenntniß vorhanden ist, muß der richterlichen Beurtheilung im gegebenen Falle überlassen bleiben. V. C. S. i. S. Hamling c. Drobka vom 13. Juli 1886, Nr. 78/86 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

32. Es handelt sich nur um die Entscheidung der bekannten Kontroverse über die Wirkung der Auflassung, welche erfolgt ist von einem vor der Herrschaft des Gesetzes vom 5. Mai 1872 eingetragenen Eigenthümer, einer Kontroverse, bezüglich welcher eine herrschende Meinung in Doktrin und Praxis sich bis jetzt noch nicht gebildet hat. Das frühere Preußische Obertribunal hat daran festgehalten, es gebe eine solche Auflassung auch dem gutgläubigen Erwerber kein unanfechtbares Eigenthum. Der zweite Hilfssenat des R. G. hat in dem Urtheil vom 12. Juli 1880 (R. G.-Entscheidungen Bd. II S. 323 ff.) entgegengesetzt entschieden. Dagegen haben derselbe Senat (R. G.-Entscheidungen Bd. I S. 375) in einem früheren Erkenntnisse und der fünfte Senat (R. G.-Entscheidungen Bd. IV Seite 270) durch Urtheil vom 19. März 1881 befunden, die im § 7 a. a. O. dem eingetragenen Eigenthümer beigelegten Rechte seien nicht zuständig dem schon vor dem 1. Oktober 1872 eingetragenen Eigenthümer. In neuerer Zeit hat der fünfte Senat durch Urtheil vom 13. März 1886 Rep. V 113/185 wenigstens in Bezug auf den § 6 dieses Gesetzes den vor der Herrschaft desselben eingetragenen Eigenthümer demjenigen gleichgestellt, welcher auf Grund einer Auflassung die Eintragung erhalten hat. Das Gericht hat sich der vom B. R. vertretenen Ansicht angeschlossen, daß auch hinsichtlich der Wirkung der Auflassung zwischen dem vor und nach der Herrschaft des mehrerwähnten Gesetzes eingetragenen Eigenthümer kein Unterschied bestehe. Von den dafür sprechenden Erwägungen ist die folgende für durchschlagend erachtet worden. Nach § 9 a. a. O. können die Eintragung des Eigenthumsüberganges und deren Folgen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts angefochten werden. Zu diesen Vorschriften gehört auch die Bestimmung des § 101 Einl. zum A. L. R., nach welcher niemand mehr Rechte verleihen kann, als er selbst hat, eine Bestimmung, welche für den mittelbaren Eigenthumserwerb im § 3 des A. L. R. Thl. I Tit. 10 wiederholt ist. Danach würde, sofern sich nicht eine Ausnahmebestimmung im Gesetze vom 5. Mai 1872 nachweisen läßt, derjenige, welcher vor dem 1. Oktober 1872 Eigenthum an einem Grundstück erworben hat, die von dem bloßen Bucheigenthümer bewirkte Auflassung und die daran geknüpfte Eintragung des Eigenthums als unwirksam angreifen können. Im Gesetze von 1872 findet sich nur eine Bestimmung, welche einen Angriff gegen die Eintragung des Eigenthumsüberganges ausschließt. Das ist der zweite Absatz des angezogenen § 9: „Es bleiben jedoch die in der Zwischenzeit" — das ist von der Eintragung bis zur Anfechtung „von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworbenen Rechte in Kraft". Daß unter den erworbenen Rechten auch das Eigenthumsrecht verstanden werden muß, ist nie bezweifelt worden und folgt aus dem Mangel einer nicht gegebenen Beschränkung auf dingliche Rechte, der Stellung der Vorschrift in Abschnitt von dem Erwerbe des Eigenthums und aus der Erwägung, daß sonst eine Lücke im Gesetze vorhanden wäre an dem Punkte, wo eine Bestimmung über die Wirkung des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuches am empfindlichsten vermißt werden müßte. Denn es ist schon betont worden, daß im Gesetze eine anderweite Vorschrift nach der bezeichneten Richtung nicht vorhanden ist, namentlich nicht im § 1, welcher nur anordnet, es könne fortan das Eigenthum an Grundstücken im Falle freiwilliger Veräußerung nicht anders als durch eine auf Grund einer Auflassung erfolgte Eintragung erworben werden, während der § 7 die Wirkung der Eintragung festsetzt. Absatz 2 § 9 a. a. O. ist auch nicht zu beschränken auf den durch Auflassung vermittelten Eigenthumsübergang. Denn im vorhergehenden § 5 ist des Eigenthumserwerbs gedacht, wie er sich außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung vollzieht und die im

§ 9 bezeichnete Eintragung des Eigenthumsübergangs, welche in diesen Fällen des § 5 gleichfalls erfolgen muß, wenn der Eigenthümer belasten oder veräußern will, befaßt dem Ausdrucke nach beides. Auch ist ein Grund nicht abzusehen, weshalb der Eintragung eines Eigenthumsübergangs auf Grund eines Zuschlagsurtheils oder einer Erbbescheinigung in Bezug auf den Glauben an die Richtigkeit der Beurkundung nicht derselbe Werth beigelegt werden soll, wie der Eintragung auf Grund der Auflassung. Denn eine ungültige Auflassung kann ebenso angefochten werden, wie eine unrichtige Erbbescheinigung. Bezieht sich danach Absatz 2 § 9 a. a. O. auf die Eintragung des Eigenthumsüberganges im Allgemeinen, so kann nur noch in Frage kommen, ob er nicht zu beschränken ist auf diejenigen Eintragungen, welche erst nach dem 1. Oktober 1872 erfolgen. Dieser Ansicht ist Eccius (in Försters Theorie und Praxis Archiv Bd. III S. 275 Nr. 56). Aber eine solche Beschränkung würde nur dann angezeigt sein, wenn sich nachweisen ließe, daß das Gesetz von 1872 unter dem eingetragenen Eigenthümer nicht den verstehe, welcher als solcher schon vor seiner Herrschaft eingetragen worden ist. Daß in dem Hauptfalle, den der Auflassung, sich das Gegentheil ergiebt, kann nicht in Abrede gestellt werden. Wollte man dem vor dem 1. Oktober 1872 eingetragenen Eigenthümer das Recht der Auflassung (§ 2 a. a. O.) nicht geben, so würde dieser beim Eintritt der Herrschaft dieses Gesetzes überhaupt nicht mehr in der Lage gewesen sein, freiwillig zu veräußern. Wenn aber das Gesetz in dem Hauptfalle keinen Unterschied macht, so muß angenommen werden, daß auch anderweit nicht hat unterschieden werden sollen, weil sonst im Gesetze die Bestimmung einer Modifikation in Bezug auf die dem eingetragenen Eigenthümer beigelegten Rechte angezeigt und zu erwarten gewesen wäre, je nachdem es sich um eine Eintragung vor oder nach dem 1. Oktober 1872 handelte. Auf diesem Wege gelangt man zu der Folgerung, es habe Absatz 2 § 9 bestimmen wollen, daß mit der Herrschaft des Gesetzes vom 5. Mai 1872 der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs die Wirkung haben solle, daß Jeder zu dieser Zeit eingetragene Eigenthümer als der wirkliche Eigenthümer fingirt werde mit der Wirkung, daß die Rechte, welche er dem gutgläubigen Dritten gegen Entgelt eingeräumt hat, unanfechtbar bleiben. Ist diese Folgerung richtig, so zerfällt das Argument, mit welchem unter Hinweis auf § 14 Einl. zum A. L. R. das frühere Preußische Obertribunal seine erwähnte Entscheidung rechtfertigt. Denn dann handelt es sich nicht um eine Rückanwendung neuer Gesetze auf die Vergangenheit und Beseitigung vorher erworbener Rechte. Der Eigenthumsverlust für den wahren Eigenthümer, welcher die Folge ist eines Erwerbs in gutem Glauben von dem Bucheigenthümer entzieht sich nicht dadurch, daß auf ältere Handlungen oder älteren Rechtserwerb das neue Gesetz angewendet wird, sondern dadurch, daß das Letztere im allgemeinen Interesse, dem des Realkredits, das Privatinteresse des Einzelnen zurückstehen läßt in Bezug auf eine Rechtshandlung, vorgenommen unter der Herrschaft des Gesetzes. Auch die Gegner der hier vertretenen Ansicht verkennen nicht, daß Absatz 2 § 9 wenigstens auf die zweite Auflassung Anwendung finde. — Mit demselben Rechte würde aber auch hier in Bezug auf den Verlust des Eigenthums von einem Widerspruch gegen § 14 Einl. a. a. O. geredet werden können. V. C. S. i. S. Lublinitz c. Wirheim vom 19. Juni 1886, Nr. 116/86 V.

33. Wie der V. C. S. des R. G. in dem Urtheile vom 28. Oktober 1882 (Entscheidungen Bd. 8 S. 207) ausführlich und unter Widerlegung der widersprechenden Ansichten dargethan hat, begreift der § 12 Abs. 2 E. E. G. unter Grundgerechtigkeiten dieselben Berechtigungen, welche das A. L. R. als Grundgerechtigkeiten bezeichnet. Nach dem A. L. R. sind aber Grundgerechtigkeiten nur die Befugnisse, welche einem Grundstücke gegen ein anderes zustehen (Thl. I Tit. 22 § 12) nur die Grundgerechtigkeiten im engeren Sinne der römischen Prädialservituten, also nicht alle subjektiv und objektiv dinglichen Rechte, nicht alle Rechte an fremden Grundstücken, welche dem jedesmaligen Besitzer eines anderen Grundstücks zustehen, sondern nur solche, welche ihrem Inhalte nach zum Vortheile des herrschenden Grundstücks gereichen, deren Nutzen lediglich durch den Besitz des Grundstücks vermittelt wird, so daß ein dingliches Recht, welches der Person Vortheil bringen würde, auch wenn sie gar kein Grundstück besäße, wie ein unbeschränktes Nutzungsrecht mit der Befugniß zum Verkaufe der gezogenen Nutzungen, niemals als Grundgerechtigkeit aufgefaßt werden darf. Dieser Entscheidung widersprechen nicht die vom Berufungsurtheile angezogenen und ein neueres Urtheil des III. C. S. des R. G. vom 23. November 1880, vom 14. November 1881 und vom 6. Oktober 1885 (Entscheidungen Bd. 4 S. 132, Bd. 7 S. 164, Bd. 14 S. 214), weil sie — abgesehen davon, daß sie Gebiete betreffen, in welchen das A. L. R. keine Geltung hat, und daß deshalb Bestimmungen des A. L. R. darin nicht zur Anwendung gebracht sind — wenn darin auch der Ausdruck Realservitut vorkommt, doch nur von immerwährenden Personalservituten handeln. Darin ist dem B. G. beizustimmen, daß das Fischereirecht für den Vorbesitzer des Kl. in dem Vertrage von 1788 als subjektiv dingliches Recht, als Recht, welches jedem Besitzer des Fischerhauses zustehen soll, konstituirt worden ist. Das läßt sich schon mit Gewißheit daraus erkennen, daß die Abgabe, welche der Käufer des Fischerhauses für die Fischerei an den Verkäufer jährlich zu zahlen hat, als Grundzins bezeichnet ist, als ein Zins also, welcher nach seiner Natur als Reallast von dem jedesmaligen Besitzer des Fischerhauses gegeben werden muß (vergl. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht § 253, Gerber, System §§ 167, 168, 169). Wenn das B. G. aber weiter bei Feststellung des Begriffes der Grundgerechtigkeit annimmt, daß es nicht darauf ankomme, ob die Berechtigung dem unmittelbaren Interesse des herrschenden Grundstücks diene und darnach die Natur des Fischereirechts des Kl. bemißt, so kann demselben nicht mehr gefolgt werden. Indem es den Umfang des Fischereirechts des Kl. dahin bestimmt, daß der Kl. Fische nicht blos zur eigenen Nahrung, sondern zum Verkaufe fangen dürfe, nimmt es auf Seiten des Kl. ein unbeschränktes Nutzungsrecht mit der Befugniß zum Verkaufe der gezogenen Nutzungen an, also ein Recht, welches über das Interesse des herrschenden Grundstücks, mag dasselbe immerhin Fischerhaus genannt werden, weit hinausgeht und welches auch unabhängig von dem Besitze des Fischerhauses, ja unabhängig von dem Besitze eines Grundstücks überhaupt, ausgeübt werden kann. Das so bestimmte Recht des Kl. fällt also nicht unter den angegebenen Begriff der Grundgerechtigkeit, durch die hervorgehobenen Merkmale wird es vielmehr geradezu davon ausgeschlossen. Aus der Bezeichnung Fischerhaus lassen sich keine bestimmten Folgerungen ziehen. Es ist daraus nicht einmal zu entnehmen, ob das Fischereirecht für das Fischerhaus oder ob das Fischerhaus für das Fischereirecht errichtet ist. Nach dem Verhältnisse des für das Fischerhaus gezahlten Kaufpreises (180 Thaler) zu der jährlich für die Fischerei zu zahlenden Abgabe (55 Thlr. 18 Sgr.) scheint das Fischerhaus nicht die Hauptsache, sondern nur Zubehör des Fischereirechts zu sein. V. C. S. i. S. Fontaine c. Mangliers vom 7. Juli 1886, Nr. 65/86 V.

Zu den Gesetzen über Zulässigkeit des Rechtswegs.

34. Die Feststellungen des B. R. rechtfertigen die Annahme, daß der „Entwässerungsverband der Neuen Binnen-Nehrung" eine auf Grund der §§ 56 bis 59 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 und der Art. 1 und 22 des Gesetzes vom 11. Mai 1853 errichtete Genossenschaft im Sinne des § 89 des Gesetzes vom 1. April 1879 sei. Zunächst ergiebt sich, daß diese letztere Vorschrift in der Bezugnahme auf die Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 11. Mai 1853, was den hier in Rede stehenden Entwässerungsverband anlangt, den § 59 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 ausdrücklich mitumfaßt. Denn der Art. 1 des Gesetzes vom 11. Mai 1853,

durch welchen der dritte Abschnitt des Gesetzes vom 28. Februar 1843 in den Hohenzollern'schen Landen eingeführt ist, führt alle 4 Bestimmungen dieses Abschnitts — die §§ 56 bis 59 einschließlich — wörtlich an und der Art. 2 bestimmt, daß die im Art. 1 angeführten Vorschriften des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843, welche die Bildung von Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen betreffen, auch auf Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen ausgedehnt werden. Es ist daher außer Frage, daß nach § 89 des Gesetzes von 1879 nicht bloß die auf Grund des Gesetzes von 1853 neu errichteten, sondern auch die zur Zeit des Erlasses dieses Gesetzes unter obrigkeitlicher Autorität bereits vorhandenen Entwässerungsgenossenschaften als öffentliche Genossenschaften im Sinne jenes Gesetzes gelten sollen. Nach § 89 Absatz 2 des Gesetzes von 1879 ist sonach die Annahme der beiden Vorinstanzen richtig, daß auf den „Entwässerungsverband der Neuen Binnen-Nehrung" die §§ 59, 66 Absatz 2 und 70 dieses Gesetzes Anwendung finden. Nach § 70 ist der ordentliche Rechtsweg für Streitigkeiten in den Fällen des § 68 Absatz 2 und 3 (erster Satz), § 68 und § 69 mithin in folgenden vier Fällen ausgeschlossen: 1. wenn ein Genosse nach Ausführung des Ent- oder Bewässerungsunternehmens behauptet, daß ein der Genossenschaft angehöriges Grundstück keinen Vortheil von dem Unternehmen hat und aus diesem Grunde der Genossenschaft gegenüber für die Dauer dieses Zustandes den gänzlichen Erlaß der auf das Grundstück entfallenden Genossenschaftsbeiträge verlangt (§ 66 Absatz 2); 2. wenn der Besitzer eines der Genossenschaft angehörigen Grundstücks behauptet, daß dasselbe dauernden Nachtheil von dem Unternehmen hat und aus diesem Grunde das Ausscheiden des Grundstücks aus der Genossenschaft verlangt. (§ 66 Absatz 3 erster Satz); 3. wenn die Genossenschaft das Ausscheiden eines derselben angehörigen Grundstücks gegen den Willen des Eigenthümers aus dem Grunde verlangt, weil anderenfalls die Erreichung des Genossenschaftszwecks gefährdet werden würde (§ 68); 4. bei Streitigkeiten neuer Genossen im Falle des § 69. Der § 59, lautend: Das Ausscheiden von Genossen aus einer bestehenden Genossenschaft kann, vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 66 Absatz 3, 68 und 70 nur im Einverständnisse beider Theile und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde, welche dabei auch das etwaige Interesse der Gläubiger zu berücksichtigen hat, erfolgen — macht zwar das Ausscheiden von Genossen aus einer bestehenden Genossenschaft von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde genau ebenso abhängig, wie von dem Einverständniß der Genossenschaft. Damit ist aber nicht die Streitigkeit über einen solchen Anspruch dem ordentlichen Rechtswege entzogen. Wäre dies die Absicht des Gesetzes gewesen, so wäre nicht einzusehen, weshalb der § 70, welcher die dem ordentlichen Rechtsweg entzogenen Fälle besonders aufführt, diesen Fall nicht miterwähnt hätte. In der That ist das öffentliche Interesse durch die vorgeschriebene Genehmigung der Aufsichtsbehörde vollkommen gewahrt, und praktisch ist dem Falle des § 59 durch das fernere Erforderniß des Einverständnisses der Genossenschaft der Boden eines Rechtsstreits, sei es im ordentlichen Rechtswege, sei es im Verwaltungsstreitverfahren, überhaupt entzogen. IV. C. S. i. S. Wiebe u. Gen. c. Wiebe u. Gen. vom 8. Juli 1886, Nr. 150/88 IV.

35. Der Beitrag zu den Kosten der Freilegung, ersten Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtungsvorrichtung einer neu anzulegenden Straße, welcher nach § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 durch Ortsstatut den an die Straße bauenden Eigenthümern auferlegt werden kann, bildet einen Beitrag zur Deckung eines Bedürfnisses, für welches die Gemeinde aufzukommen hat. Es ist, wie das zitirte Gesetz vorschreibt, nach einem bestimmten, im Voraus gegebenen Maßstabe (der Länge der die Straße berührenden Eigenthumsgrenzen) und auf eine im Voraus bestimmte Klasse von Gemeindegliedern (die Eigenthümer der an die Straße grenzenden Grundstücke, sobald sie dort Gebäude errichten) zu ertheilen, hat somit alle Eigenschaften einer (indirekten) Gemeindesteuer. Das Ortsstatut, der einzige Rechtstitel, auf welchen der Klageanspruch gestützt wird, bezeichnet ihn nicht allein als solche (§ 10 „öffentliche Gemeindeabgaben"), sondern die städtischen Behörden, welche das Statut mit Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde erlassen haben, stützen die Befugniß zu dessen Erlaß auch in dessen Einleitung ausdrücklich mit auf den die Befugniß zur Erhebung städtischer Steuern regelnden § 53 der Städteordnung vom 30. Mai 1853. Von dieser Beurtheilung einer gleichartigen, auf Ortsstatut beruhenden Abgabe geht auch schon das Urtheil des R. G., IV. C. S., vom 24. März 1881 (Stadt Königsberg c. Skoblin IV. Nr. 616/81) aus. Ueber die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben gestattete schon das A. L. R. (Thl. II Tit. 14 § 78) der Regel nach keinen Prozeß; die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Gemeindeabgaben folgte aus den §§ 36, 41 der Verordnung vom 28. Dezember 1808 und ist in der Rechtsprechung der zuständigen Behörden stets angenommen worden. Nur die Fälle des § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. (Abgabenbefreiung aus besonderen Gründen: Verträgen, Privileg und Verjährung, sowie Prägravation) und ferner die der §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 waren auf den Rechtsweg gewiesen. An die Stelle dieser Vorschriften sind jetzt die Bestimmungen in den §§ 18, 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 getreten, in welchen es heißt: § 18. Auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend: 1. das Recht zur Mitbenutzung der öffentlichen Gemeindeanstalten; 2. die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten, beschließt der Gemeindevorstand. Gegen den Beschluß findet die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen desgleichen Streitigkeiten unter den Betheiligten über ihre in dem öffentlichen Rechte begründete . . . Verpflichtung zu den im Absatz 1 bezeichneten . . . Lasten. § 160. In den Fällen der §§ . . . 18 . . . des gegenwärtigen Gesetzes . . . ist die Zuständigkeit des Kreis- (Stadt-) Ausschusses, des Bezirksausschusses und des Oberverwaltungsgerichts auch insoweit begründet, als bisher durch § 79 Tit. 14 Thl. II des A. L. R. beziehungsweise §§ 9, 10 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 . . . der ordentliche Rechtsweg für zulässig erklärt war. Der Grundsatz, daß die Entscheidungen unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen, (§ 7 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883) bleibt hierbei unberührt. Diese Vorschriften lassen keinen Zweifel darüber, daß Streitigkeiten über die Entrichtung von Gemeindeabgaben der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen und den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind mit der einzigen aus dem letzten Absatz des § 160 a. a. O. sich ergebenden Einschränkung. Was von Streitigkeiten über die Entrichtung der Gemeindeabgaben gilt, muß auch von Streitigkeiten über die Verpflichtung zu deren Sicherstellung gelten, so weit diese letztere Verpflichtung nicht auf ein privatrechtliches Verhältniß gestützt oder aus einem dem Privatrechte angehörigen Grunde bestritten wird. Das ist aber vorliegend nicht der Fall; Klage und Einreden bewegen sich nur auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, dem der Anwendbarkeit des Ortsstatuts auf den Streitfall. Anders lag der der diesseitigen Entscheidung vom 9. Juli 1885 in Sachen Wendriner wider die Stadtgemeinde Breslau — IV. 186/85. — zu Grunde liegende Rechtsfall. Dort handelte es sich zwar gleichfalls um eine Kaution für allgemeine, den öffentlichen Lasten beizuzählende, auf Grund eines in Gemäßheit des Gesetzes vom 2. Juli 1875 errichteten Statuts zur Einziehung gestellte Auflagen. Allein in jenem Falle hatte der Bekl. der Stadtgemeinde die Kaution zur protokollarischen Erklärung bestellt. Hierin sah das B. G. eine unter den Parteien getroffene Vereinbarung und erklärte aus diesem Grunde den Rechtsweg für zulässig. Die Revision wurde zurückgewiesen, weil das durch die Vereinbarung begründete Rechtsverhältniß dem Privatrechte angehöre, es sich somit nicht um eine allgemeine gesetzliche

Abgabe an den Staat oder an die Gemeinde handle, sondern um einen auf privatrechtlichem Fundamente ruhenden Anspruch. Die Sache Gambke wider die Stadtgemeinde Liegnitz — IV. 475/85 — betraf die Rückforderung einer Kaution, welche der Kl. auf Grund eines in Gemäßheit des Gesetzes vom 2. Juli 1875 errichteten Ortsstatuts behufs Deckung des Kaufpreises für Straßenbauterrain im Verwaltungszwangswege mit Vorbehalt bezahlt hatte. Das B. G. hatte angenommen, daß zwar die zur Sicherheit einer erst künftig entstehenden öffentlichen Abgabe dienende Kaution nicht öffentlicher, sondern privatrechtlicher Natur sei, daß sie aber hinterher den Charakter der Kaution verloren habe und eine öffentliche Abgabe geworden sei. Diese Annahme erklärte das diesseitige Urtheil vom 24. Mai 1886 als auf unanfechtbarer thatsächlicher Grundlage beruhend und sprach demzufolge aus, daß, wenn darnach die Kaution ihre ursprüngliche Natur verloren und nach ihrem dem Kl. bekannten Zwecke die Eigenschaft einer gezahlten öffentlichen allgemeinen Abgabe angenommen habe, ihr auch die Befreiung vom ordentlichen Rechtswege zu statten komme. Die nur bedingt ausgesprochene Gleichstellung von Kaution und Abgabe in Bezug auf Befreiung von dem ordentlichen Rechtswege beruht in diesem Falle auf den thatsächlichen Feststellungen des B. G., die eine rechtliche Erörterung über das Wesen der Kaution überflüssig machten. IV. C. S. i. S. Stadt Weißenfels c. Otto vom 8. Juli 1886, Nr. 117/86 IV. M.

Ist das für das Mahnverfahren als zuständig bestimmte Amtsgericht auch für das weitere Verfahren zuständig, selbst wenn inzwischen die Behinderung des an sich zuständigen Gerichts weggefallen ist?

Ein Beitrag zu den §§ 35 und 36 der Civilprozeßordnung.

Bei dem mit zwei Richtern besetzten Amtsgerichte zu A. ging am 15. Juli ein Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls in Höhe von 200 Mark gegen den einen der daselbst angestellten Richter ein. Da jedoch derselbe den anderen z. Z. beurlaubten Richter vertrat, so gab er das Gesuch mit dem Bemerken zurück, daß er gegen sich selbst einen Zahlungsbefehl nicht erlassen könne. Der Gläubiger wandte sich nunmehr an das vorgesetzte Landgericht, welches in der Erwägung, daß das an sich zuständige Amtsgericht zu A. in dem vom Antragsteller beabsichtigten Mahnverfahren an der Ausübung des Richteramts rechtlich, bezw. thatsächlich verhindert ist, das zu seinem Bezirke gehörige Amtsgericht zu B. für das beabsichtigte Mahnverfahren als das zuständige bestimmte. Gegen den von dem letzteren erlassenen Zahlungsbefehl erhob der Schuldner Widerspruch, worauf er nach Ablauf der Gerichtsferien zur mündlichen Verhandlung vor das Amtsgericht zu B. geladen wurde. Dasselbe hat sich jedoch auf Antrag des Beklagten für örtlich unzuständig erklärt und deshalb den Kläger kostenpflichtig abgewiesen, und zwar mit folgender Begründung:

> Durch den vom Kläger in Bezug genommenen Beschluß des Landgerichts ist das hiesige Amtsgericht für das seitens des Klägers gegen den Beklagten beabsichtigte Mahnverfahren für zuständig erklärt worden, und zwar geschah dies gemäß § 36 Nr. 1 Civilprozeßordnung deshalb, weil das an sich zuständige Amtsgericht zu A. an der Ausübung des Richteramts zur Zeit verhindert war, indem von den beiden daselbst fungirenden Richtern der eine als Partei gemäß § 41 l. c. kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen, der andere aber beurlaubt war.
>
> Da nun der letztere Hinderungsgrund durchaus vorübergehender Natur ist und, wie gerichtsnotorisch, gegenwärtig nicht mehr besteht, so kann auch mit Rücksicht hierauf der landgerichtliche Beschluß als für diesen Prozeß nicht mehr maßgebend erachtet werden. Hiernach stand nichts entgegen, die Klage bei dem Amtsgerichte zu A., bei welchem Beklagter seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, anhängig zu machen.

In diesem, rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse wird also angenommen, daß das für das Mahnverfahren als zuständig bestimmte Gericht nicht für das weitere Verfahren zuständig sei und daß jenes Gericht befugt sei zur Prüfung, ob die Behinderung des an sich zuständigen Gerichts noch fortdauere. Beide Entscheidungsgründe können jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden, wie dies im Folgenden des Näheren gezeigt werden soll.

1. Anlangend den ersten Entscheidungsgrund, ist davon auszugehen, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 636 Civilprozeßordnung bei rechtzeitigem Widerspruche die Klage mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgerichte, welches den Befehl erlassen hat, als erhoben angesehen wird. Als eine Wirkung der Klageerhebung und der damit eintretenden Rechtshängigkeit wird es aber im § 235 Nr. 2 bezeichnet, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Hieraus folgt, daß im Falle des § 636 der Beklagte bezüglich des Gerichtsstandes nur einwenden kann, es sei das Amtsgericht, welches den Befehl erlassen hat, in diesem Zeitpunkte nicht zuständig gewesen. Vorliegend war aber das Amtsgericht zu B. ausdrücklich für das Mahnverfahren delegirt und so zum Erlasse des Zahlungsbefehls zuständig; es mußte deshalb auch für das sich anschließende Verfahren zuständig bleiben. Denn das letztere bildet mit dem ersteren ein einheitliches Ganze, eine einzige Instanz und es erscheint an sich und nach dem Wortlaute des § 36 unzulässig, daß das im Instanzenzuge höhere Gericht nur für einen Theil der Instanz (z. B. Klage) ein Gericht als zuständig bestimme, während für den Rest das an sich zuständige Gericht eintreten solle; das als zuständig bestimmte Gericht muß vielmehr voll und ganz die Stelle des zuständigen Gerichts übernehmen und bis zum Ende der Instanz behalten. Folgerecht muß, wenn das ergangene Erkenntniß in der höheren Instanz aufgehoben und die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz verwiesen wird, nicht das an sich zuständige, sondern das als zuständig bestimmte Gericht nochmals verhandeln und entscheiden.

2. Bei Prüfung des zweiten Entscheidungsgrundes entsteht zunächst die Frage, ob und inwieweit überhaupt dem als zuständig bestimmten Gerichte ein Prüfungsrecht hinsichtlich seiner Zuständigkeit zukommt. Die Kommentatoren scheinen diese Frage auf Grund des § 37 Absatz 2 zu verneinen; sie bemerken, daß der Beschluß des höheren Gerichts für die Parteien und Gerichte unbedingt bindend sei. Eine solche Bedeutung und Tragweite läßt sich jedoch dem Absatz 2 cit. nicht beilegen, vielmehr ist anzunehmen, daß er lediglich die Bestimmung des neuen Gerichts der Anfechtung entziehen will, also die Feststellung, daß das Gericht A. im einzelnen Falle behindert sei und daß an dessen Stelle das Gericht B. treten solle; das letztere Gericht würde daher die Verhandlung und Entscheidung nicht ablehnen können, weil es das Gericht A. nicht für behindert oder ein anderes Gericht C., D. rc. für geeigneter zur Entscheidung erachtet. Dagegen ist die Frage, ob das behinderte Gericht A. auch wirklich zur Entscheidung des Rechtsstreits „an sich zuständig" sei, der Prüfung des delegirten Gerichts nicht entzogen. Denn man kann dem Gesetzgeber nicht die Ungereimtheit unterschieben, daß er den Einwand der Unzuständigkeit, welcher sonst auf Grund einer mündlichen, kontradiktorischen Verhandlung nach erhobenem Beweise durch Erkenntniß entschieden wird und sodann den ordentlichen Rechtsmitteln unterliegt, im Falle des § 36 auf Grund einseitigen, nicht einmal glaubhaft zu machenden Vorbringens durch Beschluß feststellen läßt und auch diesen noch jedem Rechtsmittel entzieht. Der Beschluß

des höheren Gerichts kann daher immer nur dahin verstanden werden, daß, wenn die Angaben des Klägers wahr und zutreffend sind, an Stelle des darnach als „an sich zuständig“ zu erachtenden Gerichts wegen dessen Behinderung ein anderes Gericht treten solle. Das letztere hat also stets jene Angaben thatsächlich und rechtlich zu prüfen und darüber zu entscheiden, ob aus ihnen die sachliche und örtliche Zuständigkeit, für welche der Zeitpunkt der Klagezustellung maßgebend ist, sich ergiebt.

Darf das als zuständig bestimmte Gericht des Weiteren auch die Frage, ob die die Behinderung des zuständigen Gerichts bedingenden Umstände vor Zustellung der Klage (des Zahlungsbefehls) weggefallen sind, in den Kreis seiner Prüfung ziehen? Diese Prüfung ist gegenwärtig um deshalb von größerer Wichtigkeit, weil die Zustellung der Klage, durch welche allein die Rechtshängigkeit begründet wird, nicht mehr von Amtswegen erfolgt, sondern in dem Belieben des Klägers steht. Es ist also nicht ausgeschlossen, daß der Beschluß des höheren Gerichts heute extrahirt wird, die Klage dagegen nach vielen Monaten, in deren Verlaufe die Behinderung längst beseitigt ist, zur Erhebung gelangt, wie z. B. im vorliegenden Falle der Gläubiger die Zustellung des Zahlungsbefehls leicht bis nach der Rückkehr des beurlaubten Richters resp. bis zum Ende der Gerichtsferien verschieben konnte. Wir stehen nicht an, dem delegirten Gerichte dieses Prüfungsrecht zu versagen. Denn der Beschluß des höheren Gerichts bindet, so lange er nicht aufgehoben ist, die Gerichte und Parteien; die Frage, ob das zuständige Gericht behindert sei, untersteht lediglich der Entscheidung des höheren Gerichts. So wenig der Einwand, daß das an sich zuständige Gericht nicht behindert sei, im Prozesse zuläßig ist, so wenig kann die Behauptung, daß jenes Gericht nicht mehr behindert sei, Berücksichtigung finden; denn auch in diesem Falle würde eine Anfechtung des Beschlusses des höheren Gerichts erfolgen. Es läßt sich nicht leugnen, daß dieses Resultat hin und wieder zu Härten führen kann. Dieselben können nur dadurch beseitigt werden, daß der Beklagte den Wegfall der Behinderung dem höheren Gerichte darlegt und dasselbe zur Aufhebung des Beschlusses veranlaßt.*) Daß ein nach zugestellter Klage erfolgter Wegfall der Behinderung einflußlos ist, haben wir bereits erwähnt.

*) Auch hieraus dürfte sich die Richtigkeit der Ansicht, daß der das delegirte Gericht bestimmende Beschluß des höheren Gerichts nicht bloß dem Antragsteller, sondern auch dem Gegner von Amtswegen zugestellt werden muß, ergeben.

Verlag von Hermann Bahr in Berlin.
W. 8. Mohrenstr. 6.

Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte.

Civilistische Abhandlung
von
Ernst von Monroy,
Großh. Meckl.-Schw. Justizrath.
1878. 185 Seiten. 8°. Preis 3 Mark.

Die
Uebernahme fremder Schulden
nach
gemeinem und preußischem Rechte
von
Berthold Delbrück,
Kreisrichter.
1853. IV, 133 Seiten. 8°. Preis 2 Mark 40 Pf.

Das bedingte Forderungsrecht
erläutert
an einem Rechtsfall
von
Dr. **Otto Heinrich Wendt,**
ordentl. Prof. d. R. zu Gießen.
1873. 39 Seiten. 8°. Preis 1 Mark.

Die Lehre
von der
Prioritäts-Abtretung
nach deutschem Hypothekenrecht
von
E. Paris,
Reichsgerichtsrath.
1883. 125 Seiten groß 8°. Preis 2 Mark 40 Pf.

Für die Herren Collegen!

O.-L.-G.-Anwalt **H. Friedmann,** 140 Kaiserstraße Karlsruhe Baden, ist lt. gerichtl. Erlaß zum amtl. Uebersetzer für die engl., ital. und franz. Sprache ernannt worden.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin)
in Berlin und Leipzig.
(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

In Kurzem gelangt zur Ausgabe:
Lehrbuch
des
Preußischen Privatrechts
von
Otto Fischer, Professor in Leipzig.
Erste Hälfte (Bg. 1—24).
Preis 6 Mark.

Die zweite Hälfte des auf ca. 45 Bogen berechneten Werkes wird voraussichtlich noch vor Ablauf dieses Jahres erscheinen. Der Preis des vollständigen Werkes wird 12 M. nicht übersteigen.

Das Preußische Gesetz
betreffend die
Zwangsvollstreckung
in das unbewegliche Vermögen
vom 13. Juli 1883
nebst
dem Gesetze betreffend die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens vom 18. Juli 1883 und einem Anhange betreffend die Gebühren der Rechtsanwälte in diesen Fällen, sowie den Bestimmungen über freiwillige Subhastationen
herausgegeben
mit Einleitung, Kommentar in Anmerkungen, Mustern zur Feststellung des geringsten Gebots und zum Theilungsplan, sowie Kostentabellen
von
Dr. J. Krech, Kais. Geh. Regierungsrath in Berlin, und **Dr. O. Fischer,** ord. Prof. d. R. in Greifswald.
Zweite durch einen Nachtrag ergänzte Ausgabe.
Preis 10 Mark.

Amtscouverts p. 1000 von 3 M. 20 Pf. an liefert **Th. Kaiser, Berlin S. O. 30.** Fabrik für amtliche Stempel, Siegel, Siegelmarken und Couverts. Muster gratis und fr.

Gratis

versenden d. soeben ersch. Antiquariatskatalog 70 enth. **Rechts- und Staatswissenschaft.**

L. Schleiermacher's Antiquariat,
Potsdam.

Der unterzeichnete **Rechtsanwalt** und **Notar** empfiehlt sich zur Besorgung von Erbschaftsangelegenheiten und Einziehung von Geldern in **Nordamerika.**

Eugen K. Frueauff,
Ann Arbor, Michigan, Nordamerika.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Patentgesetzgebung.
Sammlung der wichtigeren Patentgesetze, Ausführungsvorschriften, Verordnungen u. s. w., welche gegenwärtig in Geltung stehen.
Herausgegeben von
Dr. **Carl Gareis,**
Professor an der Universität Gießen.
Fortgesetzt von **A. Werner.**
4 Bände. Geb.
I. Band M. 5. II. Band M. 4. III. Band M. 5. IV. Band M. 5.

Die patentamtlichen und gerichtlichen
Entscheidungen in Patentsachen
nach der Reihenfolge der Bestimmungen des Patentgesetzes
systematisch zusammengestellt und herausgegeben von
Dr. **Carl Gareis,**
Professor an der Universität Gießen.
5 Bände. Geb.
I. Band M. 5. II. Band M. 4. III. Band M. 4. IV. Band M. 5. V. Band M. 5.

Für die Redaktion verantw.: S. Hoenie. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 36 und 37. Berlin, 19. Oktober. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Hülfskasse 1000 Mark überwiesen, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat einen Beitrag von 600 Mark bewilligt und beschlossen, den Kammervorstand zur Einstellung eines angemessenen weiteren Beitrags in den Voranschlag für 1887/88 zu ermächtigen, die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat die Hälfte der eingehenden Strafgelder zugesagt und für dieses Jahr 287 Mark übersandt. Den Kammern und ihren Vorständen wird hiermit herzlichst gedankt.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. September bis 15. Oktober 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen einen im Inlande vor dem ordentlichen Gerichte geltend gemachten Anspruch verneint die Verfolgbarkeit des Anspruches vor dem für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten regelmäßig zuständigen Gerichte, und damit die Befugniß des ordentlichen Gerichtes, über den Gegenstand der Klage nach den Formen des Civilprozesses zu entscheiden. Diese Befugniß, als Ausfluß der dem Richter vom Staate übertragenen öffentlichen Gewalt, richtet sich aber nach den Vorschriften des einheimischen Rechtes und ist unabhängig davon, ob das streitige Rechtsverhältniß als solches unter dem Einflusse des fremden Rechtes steht. Nach Reichs- und Landesgesetz ist aber für den vom Kl. verfolgten rein vermögens- und privatrechtlichen Anspruch der Rechtsweg nicht verschlossen (§ 13 G. V. G.), und ob der Rechtsweg nach den Gesetzen des Kantons Aargau unzulässig ist, weil die Staatsbehörde, der Regierungsrath des Kantons, aus Rücksichten des öffentlichen Rechtes die vom Kl. eingeklagten Legate reduzirt hat, das ist für die Rechtsbefugniß des inländischen Richters ohne Einfluß. Seine öffentlich-rechtliche Thätigkeit ist nach der Gesetzgebung des Inlandes zu beurtheilen. Welchen materiell-rechtlichen Einfluß die von dem Regierungsrathe von Aargau ausgesprochene Reduktion der Legate auf den hier zu Lande verfolgten Anspruch des Kl. äußert, diese Frage wird — weil die Sache selbst betreffend — durch die Vorentscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht berührt und ihre Beantwortung nicht beeinflußt. IV. C. S. i. S. Müllensiefen c. Tafel vom 16. September 1886, Nr. 37/86 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Dem Beschwerdeführer ist zuzugeben, daß das mit der Klage verfolgte vermögensrechtliche Interesse lediglich in der Zinsdifferenz bestand, zu deren Zahlung sich Kl. nicht verpflichtet glaubte. Nach den §§ 6 ff. der C. P. O. ist aber der Werth des Streitgegenstandes nicht nach diesem Interesse, sondern nach dem Klagebegehren zu bestimmen, über welches die richterliche Entscheidung gefordert wird. Zur Erreichung seines Zweckes stellte Kl. in der Klage zwei selbstständige Anträge, er begehrte die Aufhebung der Pfändung und die Feststellung, daß er durch die Hinterlegung von von 5 160,40 Mark von seinen sämmtlichen Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage befreit sei. Den Streitgegenstand für die Feststellungsklage bildet daher die ganze streitige Verbindlichkeit; denn als das der Entscheidung bedürftige Rechtsverhältniß erscheint die Frage, ob diese Verbindlichkeit noch bestehe oder getilgt sei. Zum Zwecke dieser Unter-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

suchung war allerdings zu prüfen, ob Kl. an die Zahlungstermine gebunden oder zur sofortigen Zahlung befugt sei, auf eine lediglich dahin gehende Feststellung war aber das Klagebegehren nicht gerichtet. Das O. L. G. hat daher in dem angefochtenen Beschlusse mit Recht angenommen, daß der Streitwerth für die Feststellungsklage sich nach der Höhe der Forderung richte, deren Tilgung von dem Kl. behauptet und von dem Bekl. bestritten wurde. II. C. S. i. S. Ehlee c. Nervegno vom 21. September 1886, B. Nr. 101/86 II.

3. Nach § 279 Abs. 2 C. P. O. liegt dem Prozeßrichter, und zwar von Amtswegen, ob, in dem Urtheil über die Hauptsache gleichzeitig über die Verpflichtung zur Kostentragung zu erkennen, und nach § 98 Abs. 1 C. P. O. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Aus diesen Bestimmungen folgt, daß Alles, was zu den Grundsätzen über die Vertheilung der Prozeßkosten unter die Parteien gehört, in das Urtheil über die Hauptsache aufgenommen werden muß, und daß das Kostenfestsetzungsverfahren nur auf Grund dieser im rechtskräftigen Haupturtheil festgestellten Grundsätze erfolgen und sich nur auf eine Entscheidung über den quantitativen Betrag der zu erstattenden Prozeßkosten erstrecken darf. Die Frage, ob bei einer Mehrheit der zur Kostentragung verurtheilten Personen die Streitgenossen solidarisch für sämmtliche Kosten oder nach einem anderen Maßstabe haften, betrifft den Umfang der Kostentragungspflicht dem Grundsatze, nicht dem Betrage nach, und kann daher nur durch das Urtheil, nicht erst nachträglich durch den Kostenfestsetzungsbeschluß entschieden werden, und wenn mehrere Streitgenossen, wie im vorliegenden Fall die Bekl., durch rechtskräftiges Urtheil zur Tragung der Prozeßkosten ohne ausdrückliche Bestimmung der Solidarhaft verurtheilt worden sind, so darf im Kostenfestsetzungsverfahren die Festsetzung der von dem einzelnen Streitgenossen zu erstattenden Kosten gemäß der vom Gesetz im § 95 Abs. 1 gegebenen und deshalb vom Prozeßrichter im Urtheil nicht ausdrücklich aufzustellenden Regel nur nach Kopftheilen, nicht nach einem anderen Vertheilungsmaßstab erfolgen. Gegen die Bekl. ist zwar die solidarische Verurtheilung wegen der Hauptschuld ergangen. Aber die Solidarhaft für die Prozeßkosten als prozessuale Folge des Unterliegens der Streitgenossen als Solidarschuldner ist von der C. P. O. nicht anerkannt; im Gegentheil ist bezüglich jener Solidarhaft im § 95 Abs. 4 nur die Geltung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts vorbehalten, und die Auferlegung einer aus dem bürgerlichen Recht abzuleitenden Solidarhaft für die Kosten kann eben als eine dem materiellen Recht angehörende prinzipielle Entscheidung über die Kostentragungspflicht nur durch das Urtheil, nicht erst durch den Kostenfestsetzungsbeschluß ausgesprochen werden. IV. C. S. i. S. Selle c. Frank vom 30. September 1886, B. Nr. 88/86 IV.

4. In Uebereinstimmung mit dem gemeinen Civilprozeß forderten die demselben sich anschließenden Prozeßgesetze von dem, welcher seine Namensunterschrift unter einer Privaturkunde nicht anerkannte, den Diffessionseid dahin, daß solche weder von ihm selbst noch mit seinem Wissen und Willen (oder in seinem Auftrage) von einem Andern unterschrieben sei. Die C. P. O. hat im § 405 Abs. 1, unter Beseitigung dieses gesetzlichen Diffessionseides nur bestimmt, daß die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde zu beweisen ist, und die Motive zum Entwurfe derselben bemerken hierzu (S. 272): „Der im gemeinen und Preußischen Rechte geltende Diffessionseid — ein Bruchstück der altdeutschen Reinigungseide — paßt nicht in das Beweissystem dieses Entwurfs. Da der Diffessionseid überdies nicht den Vortheil bietet, das Beweisverfahren zu vereinfachen, so ist er in Uebereinstimmung mit den meisten neuern Gesetzgebungen beseitigt." (Vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O. Bd. 1 S. 328.) Der Grund für den Wegfall des bezeichneten Eides lag hiernach keineswegs in der bisher üblichen Norm desselben, sondern nur darin, daß es für unzweckmäßig erachtet wurde, ihn als gesetzlichen Eid beizubehalten. Dagegen steht nach der C. P. O. nichts entgegen, von dem angeblichen Aussteller einer Privaturkunde den Umständen nach die Ableistung eines zugeschobenen oder eines richterlich auferlegten Eides (§§ 410 ff., 437) über die von ihm behauptete Unechtheit derselben in der früheren Form des Diffessionseides zu verlangen. Da eine Privaturkunde nicht blos als echt erscheint, wenn der angebliche Aussteller sie eigenhändig unterschrieben hat, sondern auch dann als echt anzusehen oder doch, falls man als echt im engeren Sinne nur eine eigenhändig unterschriebene Urkunde bezeichnen sollte, einer solchen rechtlich völlig gleichzustellen ist, wenn der Name des angeblichen Ausstellers in einer ihn verpflichtenden Weise durch einen Andern unter dieselbe geschrieben ist, so kann ihre Unechtheit durch seinen Eid nur festgestellt werden, wenn dieser auf die Negative beider Thatsachen gerichtet wird. Die Unzulässigkeit dieser Ausdehnung des Eides kann auch nicht aus § 410 der C. P. O. hergeleitet werden, wonach Eideszuschiebungen nur über Thatsachen zulässig sind, welche in Handlungen des Gegners bestehen 2c. Denn eine Handlung des Gegners, nämlich seine Auftragsertheilung oder Genehmigung zu der Unterschrift eines Andern, bildet auch hier nur den eigentlichen Gegenstand der begehrten Eidesleistung, da die Thatsache, daß die Unterschrift der Urkunde von einem Andern vollzogen ist, schon durch den ersten Theil des von dem angeblichen Aussteller geschworenen Eides festgestellt wird, daß sie nicht von ihm selbst herrühre. An einer genügenden Bezeichnung der zu beschwörenden Thatsache, eben jener Handlung des angeblichen Ausstellers, fehlt es ebensowenig. Denn hierzu kann die Angabe der Zeit, wann der Auftrag oder die Genehmigung zu der Unterschrift ertheilt sein soll, und der Umstände, unter denen dieses geschehen, um so weniger gefordert werden, als der Beweisführer zu einer solchen Angabe der Regel nach außer Stande ist. Vielmehr ist es unter allen Umständen ausreichend, daß die betreffende Handlung des Gegners hinreichend bezeichnet ist, um seine Erklärung darüber fordern zu können. Nach § 129 Abs. 3 der C. P. O. muß er aber über seine eigenen Handlungen an sich immer eine bestimmte Erklärung abgeben. VI. C. S. i. S. Leipziger Kreditbank c. Krempler vom 20. September 1886, Nr. 61/86 VI.

5. Eine Verschiedenheit der Gründe, aus welchen eine Beschwerde im Instanzenzuge zurückgewiesen wird, enthält nur dann einen neuen selbstständigen Beschwerdegrund, wenn der Inhalt des Beschlusses des Beschwerdegerichts seinem Sinne nach die Lage des Beschwerdeführers ungünstiger gestaltet, als es nach dem Inhalte des bestätigten Beschlusses der

Fall wäre. III. C. S. i. S. Buchenau c. Hamei vom 21. September 1886, B. Nr. 76/86 III.

6. Der § 647 der C. P. O. bestimmt, daß, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt wird, das Gericht auf Antrag anordnen kann, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde, oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Im Abs. 2 wird hinzugefügt, daß eine Anfechtung des Beschlusses nicht stattfindet. Diese Vorschriften finden nach § 657 der C. P. O. entsprechende *Anwendung*, wenn — wie hier — gegen ein für *vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil* ein *Rechtsmittel* eingelegt wird. Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß Beschlüsse des Gerichts über Einstellung der Zwangsvollstreckung oder Ablehnung des Antrages auf Einstellung nicht angefochten werden sollen. Die Motive zu § 647 cit. sagen (S. 395): Die Gestattung einer Anfechtung der Entscheidung über Einstellung u. s. w. der Vollstreckung könnte der Entscheidung in der Hauptsache präjudiziren und erscheint deshalb unzweckmäßig. Da die Einstellung nur eine einstweilige ist, so kann sowohl das Instanzgericht, als im Laufe einer höheren Instanz das Gericht dieser Instanz jederzeit eine andere Anordnung erlassen; damit ist dem Bedürfnisse einer Aenderung der ersten Entscheidung genügt. Aus dieser Begründung läßt sich nicht die Absicht des Gesetzes folgern, eine Anfechtung des Beschlusses auch nach der Rücksicht auszuschließen, ob die Bedingungen zur Anwendung der §§ 647 und 657 der C. P. O. im gegebenen Falle vorliegen. Lehnt der Richter es ab, sein Ermessen über den Antrag auf Einstellung walten zu lassen, weil er mit Unrecht davon ausgeht, daß die Voraussetzungen hierfür nicht gegeben sind, so hindert das Gesetz die dadurch verletzte Partei nicht, gegen einen derartigen Beschluß Abhülfe im Beschwerdewege zu suchen. Weder der Sinn noch der Wortlaut des § 647 Abs. 2 cit. zwingt zu einer anderen Auslegung des Gesetzes. IV. C. S. i. S. Haack c. Holtze vom 2. Oktober 1886, B. Nr. 97/86 IV.

7. Nachdem der Antrag des Kl., den § 774 C. P. O. gegen den Bekl. in Anwendung zu bringen, durch eine auf mündliche Verhandlung ergangene, am 19. März 1886 verkündete Entscheidung des L. G. abgewiesen worden war, legte der Kl. hiergegen Berufung ein und erklärte bei der mündlichen Verhandlung, als die Zulässigkeit der Berufung bestritten wurde, *das eingelegte Rechtsmittel als Beschwerde aufrecht erhalten zu wollen*. Das O. L. G. hat die Berufung des Kl. als unzulässig und die eventuell eingelegte sofortige Beschwerde als verspätet unter Verurtheitung des Kl. in die Kosten des Verfahrens zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung, insoweit sie die Beschwerde zurückweist, hat Kl. sofortige Beschwerde erhoben. Die Beschwerde ist, wenn auch zulässig, doch unbegründet. Zwar ist dem Gerichte voriger Instanz darin nicht beizustimmen, daß die Nothfrist der sofortigen Beschwerde gegen die am 19. März 1886 verkündete Entscheidung von der Verkündung an lief, mithin bereits mit dem 2. April 1886 abgelaufen war. Denn wenn es auch zulässig war, nach der Verkündung vor der Zustellung Beschwerde zu erheben, so ist doch die Ausschließung der sofortigen Beschwerde wegen Versäumung der Nothfrist davon abhängig, daß letztere gemäß § 540 Absatz 2 C. P. O. zu laufen begonnen hat. Nach der unzweideutigen Vorschrift des § 540 aber beginnt die Nothfrist mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 301 und 829 Absatz 3 mit der Verkündung, also in allen anderen Fällen nicht mit der Verkündung zu laufen. Die Frage, ob in den Fällen, in welche die Zustellung von Amtswegen zu bewirken ist, die Frist auch durch Zustellung seitens der Partei in Lauf zu setzen ist, (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 S. 375), kommt hier nicht in Betracht, da die Entscheidung verkündet, also nach § 294 Abs. 3 C. P. O. nicht von Amtswegen zuzustellen war. Die Nothfrist begann demnach erst mit dem 9. April 1886, dem Tage der Zustellung, und lief, da der vierzehnte Tag auf einen allgemeinen Feiertag fiel, erst am 24. April 1886 ab. Dem Gerichte voriger Instanz ist aber darin beizustimmen, daß eine den Vorschriften der C. P. O. entsprechende Einlegung der sofortigen Beschwerde innerhalb dieser Frist nicht stattgefunden hat und das am 24. April 1886 bei dem O. L. G. eingegangene Schriftstück, welches eine gemäß § 193 C. P. O. zum Zwecke der Terminsbestimmung eingereichte Abschrift der Berufungsschrift enthält, als eine Beschwerdeschrift im Sinne des § 532 C. P. O. nicht gelten kann. Jene Abschrift ist von einer Schrift, durch welche das Rechtsmittel der Beschwerde eingelegt wird, nach Zweck, Form und Inhalt so verschieden, daß sie letztere nicht ersetzen kann. Die Zustellung der Berufungsschrift ist eine gegenüber der Gegenpartei, die Einreichung der Beschwerdeschrift eine gegenüber dem Gericht vorzunehmende Handlung. Daher ist die Anwaltsunterschrift, deren die dem Gegner zuzustellende Urschrift der Berufungsschrift bedarf, für die lediglich zum Zweck der Terminsbestimmung dem Gericht überreichte Abschrift nicht erforderlich, dagegen für die Beschwerdeschrift, soweit der Anwaltszwang reicht, nicht nothwendig. Mit Recht ist daher in der angefochtenen Entscheidung die mit Anwaltsunterschrift nicht versehene Abschrift der Berufungsschrift wegen dieses Mangels für ungeeignet erklärt, als Beschwerdeschrift zu gelten. Es kommt hinzu, daß dieselbe auch wegen ihres Inhalts hierzu ungeeignet ist. Die Berufungsschrift enthält in Abschrift wie Urschrift eine Ladung der Gegenpartei, aber keinen an das Gericht gerichteten Antrag, auf welchen — abgesehen von der Terminsbestimmung — das Gericht zu verfügen hätte; dagegen erfordert die Beschwerdeschrift einen Antrag auf eine Verfügung des Gerichts, worüber letzteres, ohne Weiteres oder nach mündlicher Verhandlung, zu verfügen hat. Die von dem Kl. in Abschrift dem Gericht überreichte Berufungsschrift enthält aber einen solchen Antrag nicht, sondern nur die Ankündigung eines in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Antrags auf Verurtheilung des Gegners nach dem Klageantrage. Ob es thatsächlich möglich und rechtlich zulässig ist, eine Berufung und eine eventuell für den Fall der Unzulässigkeit der Berufung zu erhebende Beschwerde in einem und demselben Schriftsatze so zu *verbinden*, daß derselbe sowohl als die gemäß § 193 C. P. O. dem Berufungsgericht einzureichende Abschrift der Berufungsschrift wie auch die Beschwerdeschrift im Sinne des § 532 C. P. O. gelten kann, bedarf hier keiner Erörterung. Denn das in Rede stehende am 24. April 1886 eingereichte Schriftstück ist *lediglich* eine Abschrift der Berufungsschrift, der Wille des Kl., damit zugleich eine Beschwerdeschrift zu verbinden, ist darin in keiner Weise ausgedrückt. Wenn man auch annimmt, daß eine unrichtige

Benennung des Rechtsmittels bei Einlegung desselben unschädlich ist, sofern erkennbar ist, welches Rechtsmittel eingelegt werden soll, so kann doch von einer Anwendung dieses Grundsatzes hier nicht die Rede sein, da die Absicht des Kl. unzweideutig auf Einlegung der Berufung gerichtet, dieses Rechtsmittel richtig bezeichnet, und nicht die Benennung, sondern nach der Entscheidung des B. G. die Wahl desselben unrichtig war. I. C. S. i. S. v. Westernhagen c. Niebuhr vom 25. September 1886, B. Nr. 43/86 I.

8. Dem Bekl. war durch einstweilige Verfügung aufgegeben worden, sich der Beseitigung eines Bretteraufsatzes auf dem Wehre des Kl. zu enthalten. Da er dem zuwidergehandelt hatte, verurtheilte ihn das Gericht der Hauptsache (L. G. Ch.) unter dem 16. Mai 1885 gemäß § 775 der C. P. O. auf die Dauer eines halben Jahres zur Bestellung einer Sicherheit von 500 Mark für den durch fernere Zuwiderhandlungen entstehenden Schaden. Die hiergegen von ihm eingelegte sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der Bekl. bestellte die Sicherheit, beantragte aber nach Ablauf der Halbjahrsfrist, die Rückzahlung anzuordnen. Das L. G. entsprach dem Antrage durch Beschluß vom 30. April 1886, obwohl der Kl. widersprochen hatte und am 4. Mai 1886 wurde dem Bekl. die bestellte Sicherheit zurückgegeben. Darauf wendete der Kl. gegen den landgerichtlichen Beschluß sofortige Beschwerde ein. Unter dem 2. Juni 1886 hob das O. L. G. den Beschluß auf und wies den Antrag des Bekl. ab. Diese Entscheidung blieb unangefochten. Der Kl. beantragte nunmehr bei dem L. G. die Anordnung, daß der Bekl. zur Wiederhinterlegung der erhobenen Sicherheit angehalten werde, indem er den bis dahin mangelnden Beweis der Sicherheitsrückgabe erbrachte. Das L. G. hat dem Antrage durch Beschluß vom 12. August 1886 stattgegeben und dem Bekl. die Kosten des Antrags und Beschlusses auferlegt. Auf dessen sofortige Beschwerde ist von dem O. L. G. am 27. August 1886 der Beschluß des Landgerichts aufgehoben, auch der Kl. in die Kosten des Rechtsmittels verurtheilt worden. Hiergegen richtet sich die weitere sofortige Beschwerde des Kl. Dieselbe war für begründet zu achten. Nachdem durch den Beschluß des O. L. G. vom 2. Juni 1886 der landgerichtliche Beschluß vom 30. April 1886 außer Kraft gesetzt und — übrigens zutreffend — ausgesprochen worden war, daß der Widerspruch des Kl. das Gericht daran behindere, durch bloßen Beschluß die Rückgabe der Sicherheit anzuordnen, daß vielmehr dem Bekl. zu überlassen sei, die Einwilligung des Kl. zur Rückgabe durch Klage zu erzwingen, so trat ein ähnliches Verhältniß ein, wie in dem Falle, wenn ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben wird. Solchenfalls ist der Kl. auf Antrag des Bekl. zur Erstattung des von dem Bekl. auf Grund des Urtheils Geleisteten zu verurtheilen (§ 655 Abs. 2 der C. P. O.). Gleichergestalt muß der vor dem landgerichtlichen Beschlusse vom 30. April 1886 vorhanden gewesene thatsächliche Zustand wiederhergestellt werden. Denn die Aenderung des Zustandes, die Rückgabe der Sicherheit, beruht lediglich auf diesem Beschlusse. Zwar hatte die dagegen eingelegte Beschwerde keine aufschiebende Wirkung (§ 535 Abs. 1 der C. P. O.). Die Beachtung der Beschwerde äußert jedoch nothwendig die Folge einer Rückgängigmachung der auf Grund des aufgehobenen Beschlusses mittelst geschehener Auszahlung der Sicherheit und erscheint es durchaus unbedenklich, den Bekl. ohne Weiteres in Wiedererstattung der erhobenen Sicherheit zu verurtheilen, da nunmehr feststeht, daß die Auszahlung widerrechtlich war. Wie sie jetzt nicht mehr erfolgen könnte, falls sie unterblieben wäre, so darf die vorläufig bewirkte Rückzahlung dem Bekl. keinen Vortheil bringen. Hierbei handelt es sich eben nur um die Erneuerung des vorigen, zu Unrecht aufgehobenen Zustandes, nicht um eine anderweite Sicherheitsleistung nach § 775 der C. P. O., auch nicht um eine nochmalige Vollstreckung des Beschlusses vom 16. Mai 1885. Der Anordnung, welche der Kl. beantragt, stehen also die von der vorigen Instanz geltend gemachten Gründe nicht entgegen. Selbstverständlich wird durch diese Anordnung dem Bekl. nicht das Recht benommen, den Kl. auf Zustimmung zur Rückgabe der Sicherheit im geordneten Rechtswege zu belangen. VI. C. S. i. S. Bretschneider c. Loos, B. Nr. 53/86 VI.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

9. Nach § 178 der D. K. K. O. tritt für alle Konkursgläubiger, welche kein Vorrecht oder Absonderungsrecht besitzen, durch einen Zwangsvergleich die Rechtswirkung ein, daß ihre Forderungen sowohl im Konkurse als nach Beendigung desselben bis zur Höhe der Akkordrate getilgt werden. Denjenigen Gläubigern dagegen, welche abgesonderte Befriedigung beanspruchen können, und welche zugleich persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners sind, gewährt der § 57 der K. K. O. das Recht, ihre Forderungen im Konkurse geltend zu machen zu demjenigen Betrage, 1. mit welchem sie als Absonderungsberechtigte ausgefallen sind, oder 2. zu welchem sie auf abgesonderte Befriedigung verzichten. Das Gesetz stellt es hiernach in die Wahl der Absonderungsberechtigten, ob sie ihre Befriedigung aus den Absonderungsobjekten, oder, sofern sie zugleich persönliche Gläubiger sind, aus der Gemeinmasse suchen wollen. Dagegen gewährt es ihnen nicht kumulativ einen Anspruch auf Befriedigung aus beiden Massen. Das Absonderungsrecht soll, wie die Motive zur K. K. O. (S. 273) ausdrücklich hervorheben, keine Korrealverhaftung begründen, weil eine solche rechtliche Gestaltung den Befugnissen der Konkursgläubiger aus dem beneficium excussionis, welches das A. L. R. Thl. I Tit. 20 § 46 in vollem Umfang anerkennt, widerspricht, und weil die gleichzeitige Geltendmachung des Anspruches auf beide Massen die Lage der Konkursgläubiger durch Verminderung der zu ihrer Befriedigung bestimmten Objekte verschlechtert. Zutreffend sagt v. Völderndorff (K. K. O. zu § 57, II. Auflage Bd. I S. 655), der Absonderungsberechtigte könne zwar trachten, möglichst viel aus den Absonderungsobjekten zu erzielen, und den Rest sich als persönlicher Gläubiger zu verschaffen; er könne aber nicht umgekehrt sich vorerst möglichst viel als persönlicher Gläubiger aus der gemeinsamen Masse zu holen suchen, und dann mit dem Reste aus den Absonderungsobjekten Befriedigung erzielen: denn dem Wesen nach bleibe die persönliche Forderung des Absonderungsberechtigten immer nur „Ausfallsforderung“; nur stehe es in seinem Belieben, ob er den Ausfall effektiv feststellen lassen oder durch seinen Verzicht schaffen will. Einen Rechtssatz, wonach die Gläubiger, welche sich vorbehaltlos auf den Konkurs einlassen, damit auf ihr Absonderungsrecht verzichten, hat die K. K. O. im § 57 nicht sanktionirt. Das Gesetz bestimmt überhaupt nicht, wie der im § 57 gedachte Verzicht zum Aus-

druck gebracht werden muß. Die Vorschrift des § 141 der K. K. O. enthält nur eine Anweisung für den Konkursverwalter in Betreff der Berücksichtigung von Ausfallsforderungen bei Vertheilung der Masse, und in ähnlichem Sinne läßt sich die Aeußerung der Motive (S. 274), daß weder ein stillschweigender noch ein bedingter Verzicht annehmbar erscheint, auffassen. Der Richter ist vielmehr unbehindert zu prüfen, ob der Wille eines Absonderungsberechtigten, sein Sonderrecht aufzugeben und im Konkurse seine Rechte als persönlicher Gläubiger zu verfolgen, zur Geltung gelangt ist. Dies kann durch ausdrückliche Willenserklärung oder durch den Abschluß eines Rechtsgeschäfts geschehen, als dessen nothwendige Folge die Aufgabe des Sonderrechts sich darstellt. In beiden Fällen liegt ein Verzicht im Sinne des § 57 der K. K. O. vor. V. C. S. i. S. Lazarus c. Zehden vom 18. September 1886, Nr. 226/86 V.

10. Wie bereits das Urtheil des R. G. in den Entscheidungen Bd. 10 S. 5 ff. ausführt (S. 8 a. a. O.), ist der Anfechtungskl. durch eine Veräußerung seines Schuldners als benachtheiligt anzusehen, wenn er ohne dieselbe in höherem Maße befriedigt wäre, und zwar unter dieser Voraussetzung auch dann, wenn der Erwerber der veräußerten Gegenstände als Entgelt für dieselben Schulden des Veräußerers übernommen hat. Allein die bezeichnete Voraussetzung trifft nicht zu, wenn der Schuldner — was bei dem erwähnten Urtheil nicht in Frage stand — ein bis zum vollen Werthe mit Hypotheken belastetes Grundstück verkauft, welche der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt. Denn in diesem Falle hatten persönliche Gläubiger auch ohne den Verkauf keine Aussicht, aus dem Grundstücke ihre Befriedigung zu erlangen, sie werden daher auch nicht durch denselben benachtheiligt. VI. C. S. i. S. Hülsberg c. Häger vom 27. September 1886, Nr. 35/86 VI.

Zur Rechtsanwaltsordnung.

11. Das R. G. hat bereits in einem Beschlusse vom 18. September 1885 (Entscheidungen Bd. XIV S. 393) ausgesprochen, daß dem Rechtsanwalte, welcher sich in einem Falle, in welchem die Vertretung durch einen Anwalt nicht geboten ist, durch einen im Vorbereitungsdienst beschäftigten Rechtskundigen vertreten läßt, die Gebühren, auf welche er bei eigener Ausführung des Geschäfts Anspruch gehabt hätte, nur dann zustehen, wenn der Rechtskundige ihm nach Maßgabe des § 25 Abs. 1 und 2 der R. A. O. durch Anordnung der Justizverwaltung als Stellvertreter zugewiesen worden ist. Von dieser Auffassung abzugehen geben die Ausführungen des O. L. G. keine Veranlassung. In den Gründen des angefochtenen Beschlusses ist zwar die Entstehungsgeschichte des § 25 der R. A. O. eingehend dargelegt und auf Grund derselben ausgeführt worden, daß bei der Berathung des angeführten Paragraphen die Reichstagskommission darüber einig gewesen sei, der Rechtsanwalt habe auch in einem Falle der Stellvertretung, wie er hier vorliege, denselben Anspruch auf Erstattung der Gebühren und nothwendigen Auslagen, wie wenn er selbst die Partei vertrete. Aber selbst wenn — was dahingestellt bleiben kann — hierüber volle Gewißheit bestünde, könnte dadurch die angefochtene Entscheidung nicht gerechtfertigt werden, da die Meinung der Kommissionsmitglieder jedenfalls einen Ausdruck im Gesetz selbst nicht gefunden hat, § 25 Abs. 3 der R. A. O. vielmehr dem nicht als Stellvertreter bestellten Rechtskundigen nur insofern eine bevorzugte Stellung einräumt, als § 143 Abs. 1 und 2 der C. P. O. nicht auf ihn Anwendung findet. II. C. S. i. S. Willemin c. Bon vom 5. Oktober 1886, B. Nr. 84/86 II.

Zum Gerichtskostengesetz.

12. Der Bekl. hat die Beweiserhebung, durch welche die in Frage stehenden Auslagen veranlaßt wurden, unbestrittener Maßen beantragt, konnte also nach § 84 des G. K. G. zur Zahlung eines zur Deckung dieser Auslagen hinreichenden Vorschusses angehalten werden. Nach § 89 dieses Gesetzes sind diese Auslagen von ihm zu erheben. Daß noch ein anderer „Antragsteller“ vorhanden ist, steht nach den erwähnten Vorschriften der Befugniß der Landeskasse nicht im Wege, sich wegen sämmtlicher Auslagen an den Beklagten allein zu halten, dessen Verpflichtung dadurch nicht beseitigt wird, daß auch dem Gegner die gleiche Verbindlichkeit obliegt. Auch auf die Vorschriften der Art. 1200 ff. des franz. B. G. B. kann ein Anspruch auf Theilung der Auslagen nicht begründet werden, da sich diese Vorschriften, wie das O. L. G. in zutreffender Weise ausgeführt hat, nicht auf diejenigen Fälle beziehen, in welchen mehrere Personen aus von einander unabhängigen Verpflichtungsgründen selbstständig für dieselbe Leistung haften. II. C. S. i. S. Lecinire c. Kremer vom 21. September 1886, B. Nr. 102/86 II.

Zur Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

13. Nach § 16 der R. A. G. O. in Verbindung mit dem in demselben in Bezug genommenen § 19 des G. K. G. gilt eine Verhandlung als kontradiktorisch im Sinne des § 18 Nr. 1 des letzteren Gesetzes, soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden. Diese Voraussetzung liegt vor, da nach Inhalt des maßgebenden Sitzungsprotokolls der verlesene Antrag der Kl. lautet: die Wittwe F. und deren vier Söhne kostenfällig zu verurtheilen, ein Inventar über den Nachlaß des Friedrich F. zum Zwecke der Ermittelung des Pflichttheils der Kl. zu legen und dasselbe eidlich zu bestärken, während der Antrag der Bekl. dahin geht: den Klageanspruch durch das in der Klage erwähnte Anerkenntniß dieser Bekl. für erledigt zu erachten und die Kosten der Kl. aufzuerlegen. Der Umstand, daß des ersten Theiles des Antrages in dem Thatbestande des landgerichtlichen Urtheils keiner Erwähnung geschieht, kann nicht dahin führen, die in dieser Beziehung erfolgte Feststellung durch das Sitzungsprotokoll zu ignoriren, da zwar der in dem Thatbestande liegende Beweis rücksichtlich des mündlichen Parteivorbringens durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann (§ 285 der C. P. O.), aber nicht umgekehrt ein durch das Sitzungsprotokoll konstatirter Hergang dadurch beseitigt wird, daß er im Thatbestande ignorirt wird. Der Umstand, daß nach Inhalt des Sitzungsprotokolls der Anwalt der Bekl. die Pflicht derselben zur Legung des Inventars über den Nachlaß des F. Namens seines Machtgebers anerkannt hat und daß dies auch im Thatbestande des angefochtenen Urtheils festgestellt ist, sowie der fernere Umstand, daß der Richter dieses sein Urtheil als ein in Gemäßheit des § 278 der C. P. O. erlassenes bezeichnet, sind unerheblich, da nach den Eingangs citirten Gesetzesstellen lediglich die verlesenen Anträge entscheiden. Dazu kommt, daß die Bekl. weder nach dem Sitzungsprotokoll noch nach dem Thatbestande ihre Verpflichtung, das von ihnen zu legende Inventar eidlich zu bestärken, aner-

kannt haben und in dem gedachten Urtheile diese Verpflichtung auch gar nicht auf ein Anerkenntniß gestützt, sondern rechtlich aus § 440 Thl. I Tit. 9 des A. L. R. gefolgert wird. Es ist hiernach in der That auch das Urtheil ein kontradiktorisches. IV. C. S. i. S. Schöneberg c. Funke vom 18. September 1886, B. Nr. 75/86 IV.

14. Der § 25 der R. A G. O. stellt (vgl. § 28 des G. K. G.) den Grundsatz auf, daß der Rechtsanwalt jede der im § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen könne. Für die Bestimmung des Umfanges einer Instanz verweist sodann der § 26 der G. O. auf die Vorscheiften der §§ 30, 31 des G. K. G., und im letzteren ist bestimmt, daß, wenn eine Sache zur anderweiten Verhandlung an ein Gericht unterer Ordnung zurückgewiesen wird (C. P. O. §§ 500, 501, 502), das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gerichte im Sinne des § 28 Eine Instanz bilde. Aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen und aus dem im § 29 der G. O. enthaltenen Prinzipe, wonach die im § 13 genannten Gebühren die gesammte Thätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, ergiebt sich aber, daß für das erstinstanzliche Verfahren nur die Gebühren des § 13 und nicht nochmals die Hälfte dieser Gebühren in Ansatz gebracht werden können, wenn das eine prozeßhindernde Einrede zulassende erstinstanzliche Urtheil aufgehoben, die Sache gemäß § 500 Ziff. 2 C. P. O. in die Instanz zurückgewiesen und sodann in der Sache weiter verhandelt worden ist. Es folgt weiter aus diesen gesetzlichen Vorschriften, daß die hiernach angerechneten vollen Gebühren des § 13 G. O. nicht auf Abschnitte des Verfahrens vertheilt, insbesondere nicht fingirt werden darf, daß die Hälfte hiervon auf die Verhandlung der prozeßhindernden Einrede zu verrechnen sei; vielmehr entspricht es dem Prinzipe des § 29 und dem Wesen der Bauschgebühr, daß der Umfang der Thätigkeit des Anwalts, je nachdem er durch die Zahl der Angriffs- und Vertheidigungsmittel erhöht wird, völlig außer Betracht bleibt. II. C. S. i. S. Thau c. Bagard vom 17. September 1886, B. Nr.

II. Das Handelsrecht.

15. Die Begründung der Revisionsentscheidung führt sich auf die Klarlegung desjenigen Rechtsverhältnisses zurück, welches unter folgenden Voraussetzungen: a) der in dem Geltungsgebiete des A. D. H. G. B. getroffenen Stipulation über die Begründung einer (demnächst auf dieser Grundlage in das Leben getretenen) offenen Handelsgesellschaft: es solle die letztere durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst werden, sondern mit den Erben des Verstorbenen fortbestehen; b) der Beerbung eines demnächst gestorbenen Gesellschafters durch mehrere Personen, welche einerseits weder ausdrücklich, noch durch ein besonderes dafür schlüssiges Verhalten den Willen erklärt hatten, Gesellschafter in jener offenen Handelsgesellschaft sein zu wollen, andererseits nicht aus jener Gesellschaft ausgeschieden oder ausgeschlossen waren, als von den zur rechtswirksamen Verpflichtung der offenen Handelsgesellschaft befugten Vertretern der letzteren eine Schuldverbindlichkeit dieser Gesellschaft kontrahirt worden ist, zwischen dem betreffenden Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft und den zu b gekennzeichneten Personen entsteht. — Es ist anzunehmen, daß unter jenen Voraussetzungen eine jede der unter b gekennzeichneten Personen gemäß Art. 123 Nr. 2 in Verknüpfung mit den Art. 85 und 112 des A. D. H. G. B. für die betreffende Schuldverbindlichkeit der offenen Gesellschaft solidarisch mit allen anderen Gesellschaftern mit ihrem ganzen Vermögen haftet. Für diese Annahme entscheidend ist die Fassung des Art. 123 Nr. 2 des A. D. H. G. B. in Verknüpfung mit der geschichtlichen Voraussetzung dieser Bestimmung und das (aus den gesammten Bestimmungen des ersten Titels im zweiten Buche des A. D. H. G. B. als von dem Gesetze gewollt zu entnehmende) Wesen der offenen Handelsgesellschaft und die daraus folgende Rechtsstellung der Gesellschafter zu den Gläubigern der offenen Handelsgesellschaft. — Wird eingehend begründet. I. C. S. i. S. Stemmler c. Dietz vom $\frac{\text{17. Februar}}{\text{31. März}}$ 1886, Nr. 402/85 I.

16. Allerdings würde es unbegründet sein, wenn man einem Kontrahenten schlechthin die Verpflichtung auferlegen wollte, sich über jede vom anderen Kontrahenten gethane Aeußerung über den Inhalt des von ihnen abgeschlossenen Vertrages unter dem Präjudiz der Annahme der Billigung jener Aeußerung zu erklären. Wie überhaupt, wird es auch in diesen Fällen von den Umständen abhängen, in welchem Sinn das Schweigen aufzufassen ist. Hierbei aber wird insbesondere in Betracht kommen, ob die betreffende Aeußerung eine rein theoretische ist, oder ob sie bei Gelegenheit und zur rechtlichen Charakterisirung von Handlungen gegeben wird, welche die Erfüllung des Vertrages bilden oder mit derselben in Beziehung stehen. Solche Erklärungen binden einerseits den Erklärenden. Derselbe kann den betreffenden Handlungen später keine andere Bedeutung beilegen. Darum verlangt es aber auch andererseits die bona fides, daß der andere Kontrahent, welcher die von jenem kundgegebene Auffassung des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses nicht theilt, der Vornahme der betreffenden Handlungen nicht stillschweigend zusieht, sondern daß er seine abweichende Ansicht ausspricht. Der Erklärende wird daher berechtigt sein, das Stillschweigen des anderen Kontrahenten als Zustimmung aufzufassen. Es würde den Grundsätzen von Treue und Glauben widersprechen, wollte man dem anderen Kontrahenten die Möglichkeit gewähren, sein späteres Verhalten nach dem Ausfall der Konjunktur einzurichten, mit anderen Worten, auf Kosten des durch seine Erklärung gebundenen Kontrahenten zu spekuliren. I. C. S. i. S. Biancone Klee & Comp. c. Brauß & Comp. vom 22. September 1886, Nr. 214/86 I.

17. Allerdings ist das Beweisthema, wenn der Kommissionär seinen Anspruch nicht auf den Eintritt als Selbstkontrahent, sondern auf die wirkliche Ausführung des Auftrags gründet, dahin zu stellen, daß das betreffende Geschäft nach dem Willen des Kommissionärs die Bestimmung gehabt hat, als die Ausführung des ertheilten Auftrags zu gelten. Auch würde der Erwägung des B. G. nicht beizutreten sein, wenn nach derselben es überhaupt nicht darauf ankommen sollte, daß das Geschäft schon beim Abschluß zur Ausführung des Auftrags bestimmt gewesen, womit allerdings diesseits nicht geleugnet werden soll, daß im Falle des Zusammentreffens mehrerer Einkaufsaufträge für dieselbe Waarengattung bei Abschluß der Geschäfte der allgemeine Wille, dieselben zur Ausführung aller dieser Aufträge

vorzunehmen, unter erst nachträglicher Zutheilung der einzelnen Abschlüsse auf die einzelnen Aufträge genügt. Hat der Kommissionär in bloßer Erwartung künftiger Einkaufsaufträge Waaren eingekauft, so kann er aus solchen Anschaffungen nur als Selbstkontrahent liefern, wenn er nicht mit dem Kommittenten vereinbart, es solle die betreffende Anschaffung als in Ausführung des Auftrags erfolgt gelten. Nicht aber kann er einseitig eine weder im Auftrage noch in einer Geschäftsführung vorgenommene Anschaffung wegen eines späteren Auftrags als zur Ausführung desselben geschlossen hinstellen. Allein, wenn auch das Beweisthema jene Willensrichtung umfaßt, so folgt daraus allerdings noch nicht, daß der Kommissionär, um den Beweis für diese führen zu können, für eine anderweitige äußere Manifestirung, als in der rechtzeitigen Anzeige der Auftragsausführung in Verbindung mit dem Nachweise des Abschlusses eines jener Anzeige entsprechenden Geschäfts zu finden ist, insbesondere eine entsprechende Kennzeichnung der Willensbestimmung in den Handlungsbüchern Sorge tragen müßte. Es ist ja nicht zu verkennen, daß vermöge der Bestimmung der Handlungsbücher, über alle dem Handelsbetriebe angehörigen Geschäfte die Uebersicht zu gewähren, die Annahme, es sei ein bestimmtes abgeschlossenes Geschäft in Ausführung eines bestimmten Auftrages geschlossen worden, allerdings insofern durch die Handlungsbücher eine erhebliche Bestärkung erfahren kann, als sich aus denselben entnehmen läßt, daß andere Aufträge derselben Art zur fraglichen Zeit nicht ertheilt sind oder, falls sie ertheilt, andere zu ihrer Deckung geeignete Abschlüsse gemacht worden sind sowie daß der fragliche Abschluß zu einem anderen Zwecke eine Verwendung nicht gefunden hat. Daraus folgt indessen nicht, daß in jedem Falle der Kommissionär den Nachweis der Beziehung des ausgeführten Geschäfts zu dem Auftrage durch Vorlegung seiner Handlungsbücher zu führen oder zu unterstützen verbunden wäre. Da es für dieses negative Ergebniß nicht auf eine einzelne Eintragung, sondern auf den gesammten Geschäftsverkehr einer bestimmten Zeit ankäme, so würde damit der Kommissionär immer zu einer Aufdeckung seines ganzen Geschäftsverkehes verbunden sein. Hat er rechtzeitig dem Kommittenten eine Ausführungsanzeige gemacht und weist er von dem Standpunkte, den Auftrag durch ein Geschäft mit Dritten ausgeführt zu haben, den Abschluß eines Geschäftes, welches sich nach Zeit, Gegenstand und Preis mit der Ausführunganzeige deckt, nach, so hat er damit der Regel nach — Ausnahmen können eintreten, wenn Rückhaltigkeit oder Unwahrheiten bei der Anzeige oder dem Nachweise des Abschlusses ein Mißtrauen begründen — in ausreichender Weise den Abschluß jenes Geschäfts mit dem Willen, es zur Ausführung jenes Auftrages vorzunehmen, jedenfalls dann glaubhaft gemacht, wenn der Kommittent das Geschäft mit seinem Ergebniß als ein dem Auftrage bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entsprechendes nicht zu beanstanden vermag. Allerdings kann gegenüber solchem Beweise des Kommissionärs dem Kommittenten der Gegenbeweis, daß das fragliche Geschäft in Wahrheit nicht zur Ausführung jenes Auftrages geschlossen worden, nicht versagt werden. Die Argumentation, es sei dies für den Kommittenten unerheblich, wenn er doch das Ergebniß sowohl vom Gesichtspunkte der Auftragsausführung durch Einkauf bei Dritten wie von dem des Eintritts als Selbstkontrahenten müßte gelten lassen, trifft weder hier noch überhaupt zu. Sie würde in ihrer Konsequenz dazu führen, daß es, falls solche Beanstandung nicht stattfindet, überhaupt nicht darauf ankäme, in welcher Weise der Auftrag erledigt worden, und der Kommissionär von jeder Rechenschaft hierüber entbunden wäre. Dies wäre unrichtig. Ist der Kommissionär nicht als Selbstkontrahent eingetreten und hat er auch den Auftrag nicht durch Ankauf von Dritten ausgeführt, so ist der Kommittent frei. Fiktionen eines solchen Ankaufs in Ausführung seines Auftrags vermögen ihn nicht zu binden. Auch wird durch den Umstand, daß der Kommittent ein Geschäft, wenn es in Ausführung seines Auftrags abgeschlossen wäre, in seinem Ergebnisse als dem Auftrage entsprechend anerkennen müßte, nicht ausgeschlossen, daß nicht das in Wahrheit in Ausführung des Auftrags geschlossene Geschäft unter dem Kommittenten günstigeren Bedingungen geschlossen worden ist. Nun haben Bekl. nicht bloß vom Kl. den Beweis, daß er für sie jene Einkäufe bewirkt, durch Vorlegung der Handlungsbücher verlangt, sondern auch ausdrücklich die Vorlegung dieser Bücher damit begründet, es werde sich aus denselben ergeben, daß Kl. jene Einkäufe nicht für sie gemacht habe. Aber auch aus der Verwerfung des in dieser Weise begründeten Ansinnens war dem B. G. kein Vorwurf zu machen. Nach Art. 37 des H. G. B. hängt es vom Ermessen des Prozeßrichters ab, ob er einem Antrage des Prozeßgegners auf Edition der Handlungsbücher stattgeben will, wie dies der I. C. S. des R. G. in dem Urtheil vom 3. Oktober 1885 in Sachen Gottschalk wider Lazarus I. 208/85 unter Verwerfung der Auffassung, daß die Handlungsbücher des Kommissionärs wegen des Kommissionsverhältnisses für ihn und den Kommittenten gemeinschaftliche Urkunden wären, ausgesprochen hat. Es muß aber als eine von durchaus wichtigen Gesichtspunkten ausgehende Bethätigung dieses Ermessens angesehen werden, wenn das B. G. bei solcher Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Behauptungen die geforderte Anordnung der Vorlegung der Bücher versagt hat. Lägen dem Kommittenten für den durch die Handlungsbücher zu führenden Gegenbeweis keine bestimmteren Behauptungen ob, so würde er damit, daß er sich für die einfache Negative dessen, was der Kommissionär beweisen will, auf die Handlungsbücher beruft, jene umfassende Offenlegungspflicht des Kommissionärs erzwingen, von der eben ausgeführt ist, daß sie dem Letzteren nicht ohne ganz besondere Gründe obliegt. Gerade, weil der Kaufmann nicht ohne dringende Veranlassung seinen Geschäftsverkehr offenzulegen gezwungen werden soll und zur Verhütung von Prozeßchikanen ist die unbedingte Verpflichtung zur Vorlegung der Handlungsbücher auf Verlangen des Prozeßgegners im Art. 37 cit. verneint. I. C. S. i. S. David und Jadltz c. Christiansen vom 18. September 1886, Nr. 206/86 I.

18. Ist für den Anspruch des Kommissionärs, der nicht als Selbstkontrahent eingetreten zu sein erklärt, die Ausführung des Auftrages durch Abschluß mit Dritten Voraussetzung seines Anspruchs, so muß dieser Anspruch der Regel nach wegfallen, sobald der Kommissionär über den bewirkten Abschluß später zu anderen Zwecken verfügt, auch wenn er sich später wieder in die Lage zu setzen vermag, über den fraglichen Abschluß oder einen im Ergebniß gleichartigen für den Kommittenten disponiren zu können. Vergleiche Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. V. S. 1 fg. Als eine den Anspruch beseitigende Verfügung zu anderen Zwecken wird es allerdings nicht anzusehen

sein, wenn der Kommissionär für Rechnung des Kommittenten zwar zu Unrecht, so daß dieser es nicht anzuerkennen braucht, wie insbesondere unter Verletzung von Formvorschriften oder zu unrichtiger Zeit, aber in gutem Glauben in Bezug auf solche Verfügungsberechtigung verfügt hat. Vergleiche Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 20 S. 334, auch Bd. 23 S. 83. Vgl. Entsch. bei der vorigen Nummer.

19. Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß durch Art. 386 des H. G. B. die ganze Materie der Verjährung, insbesondere auch die Frage der Unterbrechung, für Fälle der vorliegenden Art geordnet, daß insbesondere aus Abs. 1 daselbst zu folgern sei, die Verjährung könne nur durch Klagestellung unterbrochen werden, vermag nicht beigepflichtet zu werden. Im Art. 386 wird vielmehr nur die Frist und der Beginn der Verjährung geregelt, dagegen enthält dieser Artikel keine erschöpfenden Normen über die Anwendung des Institutes der Verjährung auf die Klagen gegen den Spediteur; insbesondere sind Bestimmungen hinsichtlich der Unterbrechung der Klageverjährung nicht vorgesehen. Bezüglich des ganz ähnlich gefaßten Art. 146 des H. G. B. ist das R. G. von der gleichen Rechtsanschauung ausgegangen (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. II S. 12, Bd. X S. 44, Bd. XIII S. 97). Da nun für die Verjährung der Klagen das örtliche Recht maßgebend ist, welchem die bezügliche Obligation überhaupt unterworfen ist (vgl. Entscheidungen des R. G. Bd. IX S. 225), das vorliegende Rechtsverhältniß aber, soweit es nicht vom Reichsrecht beherrscht ist, der Beurtheilung nach dem für München geltenden Bayerischen L. R. unterliegt, so hat der II. R. zutreffend der Beantwortung der Frage, ob eine Unterbrechung der Klageverjährung stattgefunden habe, die Normen des Bayerischen L. R. zu Grunde gelegt (vgl. die obigen Citate, dann R. G.-Urtheil vom 8. Mai 1886, R. Nr. I 116/86. VI. C. S. i. S. Parisi c. Vogel vom 20. September 1886, Nr. 73/86 VI.

20. Die Grundsätze über Treu und Glauben im Versicherungswesen haben zwar dahin geführt, bei den sogenannten Verwirkungsklauseln, welche von den meisten Versicherungsgesellschaften in ihre Bedingungen aufgenommen werden, nach der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten nur dann die festgesetzten nachtheiligen Wirkungen für die Versicherten eintreten zu lassen, wenn diesen ein Verschulden bezüglich der Nichterfüllung der fraglichen Auflagen zur Last fällt. Aber diese Grundsätze können da keine Anwendung finden, wo es sich um klar ausgesprochene Bedingungen handelt, von welchen, wie hier, das Zustandekommen des Vertrages abhängig gemacht wird. II. C. S. i. S. Lauf c. Aachen-Leipziger Versicherungsgesellschaft vom 21. September 1886, Nr. 86/86 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Patentgesetz.

21. Auch in der Uebertragung einer Erfindung auf Gegenstände, wofür sie bisher nicht angewendet worden, kann eine Erfindung enthalten sein, und es ist eine solche anzunehmen, wenn der Uebertragung Schwierigkeiten entgegenstanden, zu deren Ueberwindung die durch die Erfahrung dargebotenen bekannten Mittel nicht ausreichten, sondern eine als Erfindung zu bezeichnende geistige Thätigkeit erforderlich war. I. C. S. i. S. Lieben & Buhse c. Bourset vom 22. September 1886, Nr. 172/86 I.

Zum Krankenversicherungsgesetz und der Novelle zum Hülfskassengesetz vom 1. Juli 1864.

22. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß gerade auch die Frage der Versicherungspflicht der Entscheidung zunächst der Aufsichtsbehörde, und in zweiter Linie der Gerichte unterworfen werden wollte. § 58 lautet im Absatz 1: „Streitigkeiten, welche zwischen den auf Grund dieses Gesetzes zu versichernden Personen oder ihren Arbeitgebern einerseits und der Gemeindekrankenversicherung oder der Ortsarmenkasse andererseits über die Verpflichtung zur Leistung oder Einzahlung von Beiträgen oder über Unterstützungsansprüche entstehen, werden von der Aufsichtsbehörde entschieden. Gegen diese Entscheidung findet p. die Berufung auf den Rechtsweg mittels Erhebung der Klage statt. Die Entscheidung ist vorläufig vollstreckbar, soweit es sich um Streitigkeiten handelt, welche Unterstützungsansprüche betreffen." Nach allen Auslegungsregeln kann den Worten: „über die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen" ein anderer Sinn nicht beigelegt werden, als der, daß die Aufsichtsbehörde, eventuell die Gerichte auch über die Frage der Versicherungspflicht zu entscheiden berufen sind. Abgesehen davon, darf auch dem Gesetzgeber nicht imputirt werden, daß er hinsichtlich der Kompetenz zur Entscheidung gerade der wichtigsten Frage Bestimmung zu treffen versäumt habe. Aus den Worten: „den auf Grund dieses Gesetzes zu versichernden Personen" läßt sich für die Ansicht der Rkl. keine Folgerung ableiten. Allerdings hat das Gesetz selbst in den §§ 1 bis 4 diejenigen Kreise und Arten von Arbeitern bezeichnet, welche dem Versicherungszwange unterworfen werden; und zweifellos sind in § 58 unter „den auf Grund dieses Gesetzes zu versichernden Personen" die den in den §§ 1 bis 4 aufgeführten Arbeiter-Kategorien angehörigen und als solche versicherungspflichtigen Personen verstanden. Allein dadurch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß zwischen den Gemeinde- oder Ortskrankenkassen einer — und einzelnen im Allgemeinen versicherungspflichtigen Personen andererseits nicht nur über die Frage, ob letztere überhaupt dem Versicherungszwange unterliegen, sondern insbesondere darüber, ob dieselben zur Gemeindeversicherung oder zu einer Ortskrankenkasse Beiträge zu leisten verpflichtet seien, Streitigkeiten entstehen können. Die Kompetenz zur Entscheidung über diese Streitigkeiten, betreffend die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen im weitesten Sinne, ist eben im § 58 des Krankenversicherungsgesetzes geregelt. Wenn nun in § 75 dieses Gesetzes einerseits zu Gunsten der — nach dem Gesetz vom 7. April 1876 bestehenden — eingeschriebenen Hülfskassen und deren Mitglieder, andererseits im Interesse derjenigen Gemeinden, deren Armenpflege solche Mitglieder möglicherweise zur Last fallen, die Bestimmung getroffen ist, daß für Mitglieder eingeschriebener Hülfskassen weder die Gemeindekrankenversicherung noch die Verpflichtung, einer Ortskrankenkasse beizutreten, eintrete, wenn die Hülfskasse, welcher jene angehören, ihren Mitgliedern wenigstens diejenigen Leistungen gewähre, welche in der Gemeinde, in deren Bezirk die Kasse ihren Sitz hat, nach Maßgabe des § 6 von der Gemeindekrankenversicherung zu gewähren seien, so erstreckt sich die allgemeine Kompetenz-Bestimmung des § 58 selbstverständlich auch auf Streitigkeiten, welche zwischen solchen Mitgliedern freier Hülfskassen, welche ihrem Berufe nach unter die

§§ 1—4 des Krankenversicherungsgesetzes fallen, einer — und den Ortskrankenkassen 2c. andererseits darüber entstehen, ob jene zu den Ortskrankenkassen Beiträge zu leisten verpflichtet seien, und unterliegt hiernach vorkommenden Falles auch die Frage, ob die Voraussetzungen des § 75 gegeben seien, der Entscheidung der nach § 58 zuständigen Behörden. Daß dieses der Standpunkt des Gesetzes vom 15. Juni 1883 sei, kann demzufolge mit Grund nicht bezweifelt werden, und findet damit der unter Ziffer 2 oben bezeichnete Revisionsangriff seine Erledigung. Es fragt sich nun, ob die Kompetenzbestimmungen des § 58 eine Aenderung im Sinne der Revisionsausführung erlitten haben durch die Novelle zum *Hülfskassengesetz* vom 1. Juni 1884, welche allerdings noch vor dem vollen Inslebentreten des Krankenversicherungsgesetzes erlassen ist und in Art. 3, zusätzlich zu § 4 des Hülfskassengesetzes, unter Anderem verordnet: „Auf den Antrag der Kasse hat die höhere Verwaltungsbehörde bei der Zulassung zugleich zu bescheinigen, daß das Statut den Vorschriften des § 75 des Gesetzes, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883, genügt. Wird die Bescheinigung versagt, so sind die Gründe mitzutheilen. Gegen die Versagung steht der Rekurs gemäß Absatz 2 zu." Obige Frage war mit dem II. R. zu verneinen. Zunächst wäre es bedenklich, einer Bestimmung, welche in einem, eine andere — wenn auch verwandte — Materie betreffenden Gesetze Aufnahme gefunden, eine derartige Tragweite einzuräumen. Dies ist in der Regel nur zulässig, wenn das — neuere — Gesetz ausdrücklich erklärt, daß ein anderes Gesetz oder einzelne Bestimmungen eines solchen durch jenes aufgehoben, abgeändert oder modifizirt werden sollen. Eine solche Erklärung findet sich in obiger Novelle nicht. Nun kann allerdings eine gesetzliche Bestimmung durch ein neueres Gesetz auch dann aufgehoben oder abgeändert werden, wenn erstere neben dem letzteren sinngemäß nicht mehr oder nicht unverändert fortbestehen kann. Aber auch diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Es ist nicht erfindlich, warum, gegenüber einer von der höheren Verwaltungsbehörde aus § 4 des Hülfskassengesetzes ertheilten Bescheinigung, in einem einzelnen Falle nicht gleichwohl eine Aufsichtsbehörde anderer Ansicht sein und gerichtliche Entscheidung sollte veranlassen können. Die Streitigkeiten nach § 58 des Krankenversicherungsgesetzes aber betreffen nur Einzelfälle und schaffen für das Verhältniß der betreffenden Hülfskasse zur Gemeindeversicherung oder zu den verschiedenen Ortskrankenkassen im Allgemeinen kein Präjudiz. Wenn Rkl. auf das Mißliche hinweisen, was sich ergebe, wenn die Ansicht einer oberen Verwaltungsbehörde von einer unteren Behörde beanstandet werden dürfe, so kann eine solche Erwägung gegenüber dem Gesetze selbst keinen Ausschlag geben. Vor Allem ist im Auge zu behalten, daß § 58 in zweiter Linie die Entscheidung jener Streitigkeiten den Gerichten zuweist und damit die Einzelnstreitigkeiten als Civilprozeßsachen erklärt. Eine, *diese* Zuständigkeit der Gerichte modifizirende, Wirkung kann jener Bestimmung der Novelle vom 1. Juni 1884 nicht und um so weniger beigemessen werden, als der Wortlaut derselben auch nicht entfernt eine Andeutung enthält, daß die Gerichte an die Ansicht der „oberen Verwaltungsbehörde" gebunden seien. Vielmehr spricht gerade der Wortlaut gegen solche Tragweite der Novelle; denn nur eine *Bescheinigung* ist es, welche die obere Verwaltungsbehörde zu ertheilen hat; und selbst diese Bescheinigung ist nur auf *Antrag* zu ertheilen. Es besteht kein Anlaß, den Ausdruck „Bescheinigung" hier anders zu verstehen, als im Sinne eines vorläufigen Beweismittels, einer Glaubhaftmachung (vergl. § 266 der C. P. O.). Sind nun — wie in § 58 des Krankenversicherungsgesetzes — die Parteien auf den Rechtsweg gewiesen, so kann eine Bescheinigung nur da genügen, wo das Gesetz dies zuläßt. Daß aber die Gerichte in den Fällen des § 58 durch jene Bescheinigung der oberen Verwaltungsbehörde gebunden seien, ist im Gesetze weder zum Ausdruck gelangt, noch aus dem Gesetze zu folgern. Dieser Standpunkt des Gesetzes kann selbstverständlich auch dadurch keine Aenderung erleiden, daß Rkl. auf einen angeblich unerträglichen Zustand hinweisen, welcher bei solcher Auslegung des Gesetzes für die eingeschriebenen Hülfskassen und deren Mitglieder geschaffen sei. Sollte, was hier nicht zu untersuchen, in der That ein solcher Zustand existiren, so könnte dies für den Gesetzgeber Veranlassung zur Abänderung des Gesetzes werden; für die Auslegung und Anwendung der gegebenen Gesetze wäre jener Zustand einflußlos. Die Möglichkeit verschiedener Beurtheilung der Statuten eingeschriebener Hülfskassen durch verschiedene Verwaltungs- und Gerichtsbehörden aber war schon durch den § 58 des Krankenversicherungsgesetzes gegeben; hieran ist eben durch die Novelle vom 1. Juni 1884 lediglich nichts geändert. VI. C. S. i. S. Glaumitz u. Gen. c. Ortskrankenkasse III zu Dresden vom 27. September 1886, Nr. 65/86 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

23. Durch den Untergang des ehemaligen Kurfürstenthums Hessen und dessen Uebergang in den preußischen Staat sind an und für sich, soweit nicht besondere abweichende Bestimmungen getroffen wurden, sowohl die in Kurhessen bestehenden Privatrechte als die dort geltenden Privatrechtsgesetze unverändert geblieben. Ein Gesetz der letzteren Art ist der § 89 Abs. 2 des hessischen Gesetzes vom 8. März 1831, welcher die Versorgung der hessischen Pfarrerswittwen regelt und zu diesem Zwecke der Wittwe eines im Kurfürstenthum angestellten Pfarrers eine jährliche Pension von 75 Thalern zuspricht. Ist diese Gesetzesbestimmung durch die Annexion Kurhessens nicht beseitigt worden, so ist auch die durch dieselbe für den kurhessischen Fiskus begründete Verbindlichkeit auf den preußischen Fiskus übertragen worden, weil, soweit nicht Ausnahmen von dieser Regel besonders statuirt werden, das Staatsvermögen des annektirten Staates stets nach seiner aktiven und passiven Seite von dem annektirenden Staate erworben wird. Handelte es sich vorliegend um eine *Pfarrbesoldung* bezw. darum, daß der kurhessischen Staatskasse durch Gesetz die Verpflichtung auferlegt gewesen wäre, die evangelischen Pfarrer in Kurhessen ganz oder theilweise zu besolden, so könnte nach der vorerwähnten völkerrechtlichen Regel nicht zweifelhaft sein, daß der preußische Staat für diese Leistungen aufzukommen hätte, und zwar nicht blos bezüglich der bei der Annexion schon im Dienste gestandenen, welche ein wohlerworbenes Recht bereits erlangt hatten, sondern auch bezüglich der künftighin im kurhessischen Territorium angestellt werdenden Pfarrer, weil die Verpflichtung der kurhessischen Staatskasse gegenüber den kurhessischen Pfarreien, also deren dermaligen *und zukünftigen* Inhabern, bestanden hätte und in eine solche rechtliche Verpflichtung der preußische Fiskus ein-

zutreten gehabt hätte. Ein analoges Verhältniß ergiebt sich für die in Frage stehende *Pfarrwittwenpension*. Auch diese gehört zu den Benefizien einer kurhessischen Pfarrei, d. h. zu den Rechten und Ansprüchen, welche ein im hessischen Gebiete angestellter Pfarrer durch seine Dienstleistungen erwirbt. Wäre die Pension auf einem besonderen Fonds radizirt oder beruhe sie auf bloßer Anordnung kirchlicher Behörden, so würde eine Haftpflicht des preußischen Fiskus beanstandet werden können. Allein diese Haftpflicht erscheint um deswillen begründet, weil die Leistung der Pension dem hessischen Staatsvermögen kraft Gesetzes oblag und weil dieses Vermögen bei der Annexion sammt allen zu demselben gehörigen Aktiven und Passiven auf den preußischen Staat übergegangen ist. Der preußische Fiskus muß, so lange jene Pensionsrechte überhaupt bestehen, also der § 89 a. a. O. nicht aufgehoben ist, die fraglichen Pensionen bezahlen, mag es sich um Wittwen von Pfarrern handeln, die *vor* oder *nach* der Annexion auf einer zum kurhessischen Territorium gehörigen Pfarrei angestellt waren. Danach ist die vom I. R. des Näheren erörterte Frage allein entscheidend, ob der klägerische Pensionsanspruch durch die nachfolgende preußische Gesetzgebung, insbesondere durch die Königliche Verordnung vom 23. September 1867 beseitigt worden ist. Diese Frage muß mit dem I. R. verneint werden. III. C. S. i. S. Klemme c. Fiscum vom 24. September 1886, Nr. 177/86 III.

24. Zutreffend geht der B. R. davon aus, daß bei der Beurtheilung, inwieweit das **jus curiae** Anwendung findet, ein Unterschied, je nachdem das *Lehn* ein Außenlehn oder ein landsässiges Lehn ist, nicht eintritt, und andererseits gilt anerkannt nach Lehnrecht der Satz, daß der Lehnsgerichtsbarkeit und damit dem im Lehnshofe geltenden Rechte (**jus curiae**) nur die eigentlichen Lehnssachen (**causae mere feudales**) unterworfen sind, wogegen für die anderen, das Lehn oder die Lehnspersonen betreffenden Angelegenheiten das Territoriallehn- oder Territorialrecht maßgebend ist. Wie der Begriff *der eigentlichen Lehnssachen* bestimmt wird und ob insbesondere, was der B. R. annimmt, zu denselben nur solche Lehnsangelegenheiten zu rechnen sind, welche nicht bloß auf das Lehnsobjekt Bezug haben, sondern lediglich zwischen Personen verhandelt werden, welche dem Lehnsverbande angehören, darüber gehen die Meinungen auseinander. Es bedarf jedoch einer Erörterung dieser streitigen Frage nicht. Denn es ist als *unbestritten* anzusehen, und zwar auch von denjenigen Rechtslehrern, welche den Kreis der eigentlichen Lehnssachen weiter gezogen wissen wollen, daß *die Sonderung des Lehns vom Allod* und alle sich darauf beziehenden Streitigkeiten nicht zu den eigentlichen Lehnssachen gehören. Um einen solchen Rechtsstreit handelt es sich aber, wie mit dem B. R. anzunehmen ist, im vorliegenden Falle. Denn Parteien streiten darüber, ob die von dem letzten oder den früheren Lehnbesitzern mit dem Lehngute durch Errichtung von Gebäuden vorgenommenen *Verbesserungen* die Eigenschaft des Lehns erlangt haben *oder* Eigenthum des Lehnsbesitzers geblieben sind, und ob sie demzufolge als Theile des Lehns mit diesem auf die Bekl. als Lehnsnachfolger übergegangen sind *oder* ob die Kl. als Allodialerbin der Besitzvorgänger berechtigt ist, sie als zum Allodialnachlasse gehörig wegzunehmen oder den Ersatz des Werths derselben von den Bekl. zu fordern. Es steht sonach aber die Auseinandersetzung und Theilung der Masse zwischen Lehn- und Landerben nach Lehn und Allod, und damit die Sonderung der zum Allod gehörigen Vermögensobjekte vom Lehn in Frage. In dieser Auffassung wird durch den Umstand nichts geändert, daß die Kl. ihren Anspruch in erster Reihe auf den Ersatz des Werths der Gebäude gerichtet hat. Denn auch dieser Anspruch hat die Feststellung, daß die Gebäude nicht zum Lehn, sondern zum Allodialvermögen gehören, also den Fall der Sonderung des Lehns vom Allod, zur rechtlichen Voraussetzung. Wenn hiergegen von der Kl. geltend gemacht ist, daß es sich um einen obligatorischen Anspruch handelt, der sich auf Seiten der Bekl. als Lehnsschuld charakterisire, so kann dieser Annahme nicht beigetreten werden. Die rechtliche Existenz der *Lehnsschuld* ist dadurch bedingt, daß sich bei ihrer Entstehung, mag diese auf dem Gesetze oder auf einem anderen Rechtstitel beruhen, zwei Rechtssubjekte als Berechtigter und Verpflichteter gegenüberstehen. Dies trifft aber hier nicht zu, da die Verbesserungen von den Lehnsbesitzern während ihrer Besitzzeit einseitig angenommen sind, ihnen daher ein Verpflichteter nicht entgegen gestanden hat, und in solchem Falle den Allodialerben ein Anspruch gegen die Lehnsfolger erst mit dem Tode der Lehnsbesitzer aus dem Rechte, auf Sonderung des Lehns vom Allod anzutragen, erwächst. — Daß an sich die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß der Lehnsbesitzer durch Vornahme von Verbesserungen *Lehnsgläubiger* wird, kann zugegeben werden; hierzu würde aber zum Mindesten das Vorhandensein einer bestimmten Willenserklärung des Lehnsbesitzers erforderlich sein, welche die Absicht ausspricht, Lehnsgläubiger zu werden, und daß im gegenwärtigen Falle eine derartige Erklärung von den Lehnsbesitzern bei Vornahme der Verbesserungen abgegeben ist, ist nach dem vorderrichterlichen Thatbestande von der Kl. nicht behauptet worden. IV. C. S. i. S. v. Minnigerode c. v. Minnigerode vom 23. September 1886, Nr. 48/86 IV.

25. Der von dem B. G. aufgestellte, der Entscheidung zu Grunde liegende Satz: „nach deutschem Gewohnheitsrechte unterliegt das bewegliche Vermögen, welches die Ehefrau eines bäuerlichen Besitzers demselben in die Hofstelle zubringt, in der Regel der Rückforderung nicht", kann als ein *gemeinrechtlich für alle Bauergüter* geltender nicht anerkannt werden. Für *Meiergüter* gilt allerdings, wie vom R. G. in Uebereinstimmung mit dem Königlichen O. L. G. erkannt ist (vergl. Urtheil vom 9. Dezember 1884 in Sachen Monckmeyer wider Köhne III. 218/84, Entscheidungen des R. R. in Civilsachen Bd. 12 S. 216) der Grundsatz, daß der Regel nach die auf einem Meierhof aufgeheirathete Meiersfrau das von ihr als Brautschatz Eingebrachte nicht zurückfordern kann. Für *andere* Bauernhöfe hat dieser Satz aber eine *allgemeine* Geltung nicht erlangt, sondern besteht nur *partikularrechtlich*, sofern die Frau auf einen Bauerhof heirathet, and dem Besitzer eines Bauerhofes einen Brautschatz zubringt. Da das B. G. nicht festgestellt hat, daß in dem hier in Betracht kommenden Bezirke der der Entscheidung zu Grunde gelegte Satz partikularrechtlich gelte, sondern denselben als einen allgemeinen deutschrechtlichen Satz hingestellt hat, da es ferner die Frage, ob die Stellen der Wichmann'schen Anbaustelle eine bäuerliche Reihestelle sei, auf welche das Meierrecht Anwendung findet, unentschieden gelassen hat, so war die Entscheidung aufzuheben. III. C. S. i. S.

Wichmann c. Wichmann vom 21. September 1886, Nr. 66/86 III.

26. Das B. G. hat den erhobenen Anspruch auf Anerkennung als Miterbin zu ¼ als arme Wittwe abgewiesen, weil dieser Erbanspruch der genügenden Begründung ermangele, da nicht in genügender Weise behauptet sei, daß, wodurch das beanspruchte Erbrecht bedingt sei, der Ehemann der Bekl. im Wohlstande gestorben sei, wozu vorausgesetzt werden würde, daß seine Verlassenschaft zum Unterhalt seiner Wittwe und seiner Kinder ausreiche. Bei dieser Beurtheilung der Voraussetzungen des Erbrechts der armen Wittwe geht der B. R. von einer unrichtigen Auffassung aus. Voraussetzung ist allerdings, daß der verstorbene Mann wohlhabend (locuples) gewesen ist; dieses setzt aber nicht voraus, daß das von dem verstorbenen Ehemann hinterlassene Vermögen zum Unterhalte seiner Wittwe und seiner Kinder ausreichend sei, sondern es ist unter Berücksichtigung der Verhältnisse jedes einzelnen Falles, der Standes- und persönlichen Verhältnisse der Betheiligten, zu entscheiden, ob das hinterlassene Vermögen als ein solches anzusehen sei, daß der Erblasser als wohlhabend zu bezeichnen sei, was wohl geschehen kann, wenn auch das Vermögen für sich allein nicht ausreichend ist, die Wittwe und Kinder dauernd zu unterhalten. III. C. S. i. S. Wichmann c. Wichmann vom 21. September 1886, Nr. 66/86 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. Die Entscheidung über die Unverbindlichkeit des streitigen Vertrages und deren Folgen ist vom B. R. auf die Vorschriften des Pr. A. L. R. gestützt worden. Zur Begründung sagt der B. R., die Parteivertreter hätten sich auf Anfrage des Vorsitzenden des Gerichts darüber einverstanden erklärt, daß im gegenwärtigen Prozesse die Bestimmungen des A. Pr. L. R. zur Anwendung gebracht werden. Nun kann allerdings nicht durch Vereinbarung der Parteien im *Prozesse selbst* festgestellt werden, welches Recht der Prozeßentscheidung zu Grunde zu legen. Der Richter hat vielmehr kraft seines Amtes darüber zu befinden, welche Rechtsnormen zur Anwendung zu bringen sind, und ein Pactiren der Parteien hierüber ist durch den Begriff der Rechtsprechung ausgeschlossen. Allein im vorliegenden Falle, in welchem zwar der zu beurtheilende Vertrag außerhalb des Geltungsgebietes des A. L. R., im Bezirke des Oberlandesgerichts Cassel abgeschlossen ist, wo auch die durch den Vertrag berührten Grundstücke der Kl. und ihres Gatten liegen, in welchem aber der Bekl. persönlich der Herrschaft des A. L. R. unterworfen ist und Verpflichtungen übernommen hat, welche im Gebiete dieses Rechts und bezüglich eines hier belegenen Grundstücks zu erfüllen waren, kam es bezüglich des zur Anwendung zu bringenden Rechtes in erster Linie darauf an, ob bezüglich dieses Vertrags die Absicht der Parteien, einem bestimmten Recht sich zu unterwerfen, schon bei Abschluß des Vertrages bestand. Dies hatte der Richter zu beachten und zu diesem Zwecke war zu ermitteln, ob ein Parteiwille nach dieser Richtung erkennbar vorlag; und mit Rücksicht hierauf ist es gestattet, die auf richterliches Befragen abgegebene Erklärung der Parteivertreter dahin zu verstehen, daß das Pr. A. L. R. *deshalb* im Prozesse zur Anwendung zu bringen sei, weil die Parteien von vornherein Willens gewesen seien, diesem Rechte in Ansehung des vorliegenden Geschäftes sich zu unterwerfen. V. C. S. i. S. Lehmann c. v. Biedenfeld vom 6. Oktober 1886, Nr. 193/86 V.

28. Ein schriftlicher Vertrag ist der Regel nach erst dann zu Stande gekommen, wenn das dazu dienende Schriftstück in der Absicht, sich gegenseitig zu verpflichten, von beiden Kontrahenten unterschrieben ist. Das Zustandekommen eines schriftlichen Vertrages wird zwar nicht dadurch beeinträchtigt, daß jeder Kontrahent ein nur von dem Anderen unterschriebenes Vertragsexemplar erhält, und nach § 185 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. hat eine nur von Einem Kontrahenten unterschriebene, dem Anderen übergebene Vertragsurkunde wenigstens für den unterschriebenen Theil die Bedeutung eines schriftlichen, ihn verpflichtenden Vertrages, mag auch der andere Theil dadurch nicht gebunden sein. Immer ist zur Verpflichtung einer Person durch einen schriftlichen Vertrag erforderlich, daß dieselbe oder ihre gesetzlichen Vertreter mit der Absicht der Verpflichtung die Vertragsurkunde unterschrieben und dem Mitkontrahenten hingegeben resp. belassen haben. IV. C. S. i. S. Finkelstein c. Jüdische Korporation zu Pleschen vom 27. September 1886, Nr. 151/86 IV.

29. Wenn ein *Vertrag anders niedergeschrieben* ist, *als verabredet* worden, so fehlt es dem Vertrage an einem Haupterfordernisse jedes Vertrages: an dem Ausdruck wechselseitiger Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechts (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 1), der schriftliche Vertrag kann daher als ungültig angefochten werden. Es tritt aber nicht die Folge ein, daß nun die mündliche Verabredung als den Inhalt des schriftlichen Vertrages darstellend anzusehen, daß die mündliche Verabredung so zu beurtheilen ist, als ob sie in dem schriftlichen Vertrage enthalten sei; vielmehr hängt die Wirksamkeit der mündlichen Verabredung davon ab, ob sie als mündliche Geltung hat. Ist das nicht der Fall, erfordert die mündlich getroffene Abrede zu ihrer Rechtsgültigkeit die Schriftform, so hat sie keine rechtliche Existenz. Der schriftliche Vertrag ist alsdann nicht bindend, weil dessen Inhalt nicht gewollt ist, und das mündlich Verabredete ist wirkungslos, weil dasselbe nicht den erforderlichen schriftlichen Ausdruck gefunden hat (vergl. Dernburg, Bd. 1 § 99; Förster-Eccius, Bd. 1 § 79 Nr. 3). Für die Form der Vergleiche gelten keine Besonderheiten, sie müssen daher schriftlich errichtet werden, wenn deren Gegenstand sich über 150 Mark beläuft (A. L. R. Thl. I Tit. 5 § 131). Die von der Frau A. und dem E. angeblich an Stelle des schriftlichen Vergleichs getroffene Abrede, welche wieder einen Vergleich darstellt, bedurfte, da sie einen Gegenstand über 150 Mark betrifft, der schriftlichen Abfassung, um gültig zu sein. Die Folge ist, daß eine Klage nicht stattfindet, wenn die Abrede noch von keinem Theile erfüllt ist (§ 155 a. a. O.). Da aber die A. dadurch, daß sie sich die Kürzung ihres Guthabens um 2000 Mark hat gefallen lassen und dem E. den Nachweis geliefert hat, daß die Rente an die Stelle von Kirchen- und Schulabgaben getreten ist, die Vergleichsabrede ihrerseits erfüllt hat, so ist die Bekl. verpflichtet, entweder dieselbe auch von ihrer Seite zu erfüllen oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten (§ 156 a. a. O.). Die Frau A. bezw. der Kl. hatte nicht nothwendig, den Klageantrag alternativ zu formuliren, sie konnte vielmehr, wie geschehen, die Erfüllung der mündlichen Abrede von der Bekl. verlangen und es der Letzteren überlassen, einredeweise geltend zu machen, daß sie die Abrede

nicht erfüllen, sondern das in Erfüllung derselben Erhaltene zurückgeben wolle (vergl. Erkenntniß des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 29. September 1844; Juristische Wochenschrift 1844 S. 524 vom 26. Februar 1856; Striethorst Archiv Bd. 20 S. 205). Machte die Bekl. von der Befugniß, das Erhaltene zurückzugeben, keinen Gebrauch, so war auf Erfüllung der mündlichen Abrede zu erkennen (vergl. Erkenntniß desselben höchsten Gerichts vom 6. November 1851; Striethorst Archiv Bd. 4 S. 77). V. C. S. i. S. Ehrlich c. Friederich vom 22. September 1886, Nr. 167/86 V.

30. Ist die Entschädigung, welche die nicht erfüllende Partei der anderen zu gewähren hat, vertragsmäßig normirt, so ist es nur konsequent, wenn der Vorderrichter eine andere Entschädigung, welche das Gesetz auf den Fall der Nichterfüllung zuspricht, ausschließt; und es macht keinen Unterschied, ob der Grund der Nichterfüllung in der Unmöglichkeit der Erfüllung oder in einem anderen Umstande zu suchen ist. V. C. S. i. S. Grund c. Brünn vom 18. September 1886, Nr. 76/86 V.

31. Die Ausführungen der Revision gehen dahin, der § 25 cit. sei so zu verstehen, daß, wenn eine unerlaubte Handlung begangen worden, jeder Schaden, bezüglich dessen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß selbiger durch diese Handlung entstanden sein könne, als durch die Handlung herbeigeführt anzusehen und dem Thäter zuzurechnen sei. Allein in diesem Sinne darf der § 25 cit. nicht ausgelegt werden. Der Ausdruck „bei solcher Gelegenheit entstandener Schade" weist mit Bestimmtheit darauf hin, daß der Schaden in einem nahen zeitlichen und örtlichen Zusammenhange mit der unerlaubten Handlung stehen muß (vergl. den ähnlichen Ausdruck in § 64 Thl. I Tit. 13 A. L. R.). Es kann hierunter nach dem Wortsinne nicht jeder Schaden verstanden werden, bezüglich dessen eine gewisse, wenn auch noch so entfernte Möglichkeit vorliegt, daß selbiger durch die unerlaubte Handlung verursacht sein könne. Abgesehen davon, daß eine derartige ausdehnende Auslegung durch innere Gründe nicht gerechtfertigt wird, so muß dem Wortlaut hier mit Rücksicht auf die Fassung des folgenden § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R. ein besonderes Gewicht beigelegt werden. Die im § 26 cit. aufgestellte Vermuthung soll sich auf allen Schaden beziehen, „welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können." Wäre es die Absicht gewesen, in dem § 25 cit. eine ebenso allgemeine und bestimmte Vermuthung aufzustellen, so würde nicht abzusehen sein, warum der Gesetzgeber eine ähnliche bestimmte and allgemeinere Ausdrucksweise, wie in dem folgendem Paragraph, vermieden und den unbestimmten Ausdruck „bei solcher Gelegenheit" gewählt haben sollte. Es läßt sich auch nicht mit Grund behaupten, daß der § 25 cit. in der Praxis in einem andern, den Ausführungen der Revision entsprechenden Sinne aufgefaßt worden sei. Allerdings ist in dem Erkenntnisse des R. O. H. G. vom 9. Juni 1876 (Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 20 p. 171) und des I. Hülfssenats des R. G. vom 21. August 1882 (Gruchot, Beiträge Bd. 26 p. 937), ausgesprochen, daß nach dem in Rede stehenden Paragraph jeder Schade, welcher durch die unerlaubte Handlung den Umständen nach entstanden sein könne, als durch die Handlung bewirkt angesehen werden solle. So weit ersichtlich, handelte es sich bei den bezüglichen Ausführungen aber nur um die Tragweite der Vermuthung (vergl. die abweichende Ansicht, Preußische Anwaltszeitung pro 1863 p. 94), nicht um eine nähere Bestimmung der Voraussetzungen derselben und insbesondere nicht um die Auslegung des Ausdrucks „bei solcher Gelegenheit entstandener Schade", und es ergiebt sich aus den Erkenntnissen nicht, daß auch nach dieser Richtung hin der Sinn des Gesetzes näher hat bestimmt werden sollen. Die Anwendung des § 25 cit. auf die damals zur Entscheidung vorliegenden Fälle läßt insbesondere eine von den obigen Ausführungen abweichende Auffassung nicht erkennen. Anderweitige Nachweise, daß der § 25 cit. in der Praxis in dem von der Revision vertretenen Sinn ausgelegt worden, sind nicht vorhanden. VI. C. S. i. S. Witschel c. Rodenberg vom 20. September 1886, Nr. 134/86 VI.

32. Es ist davon auszugehen, daß der unterhalb liegende Uferbesitzer eines Privatflusses nicht jeder von oberhalb erfolgenden künstlichen Zuleitung von Flüssigkeiten in diesen, sondern nur insofern und insoweit widersprechen könne, als dadurch, sei es durch Vermehrung des Wassers oder durch Beimischung fremder Stoffe, das Maß des gemeinüblichen und regelmäßigen Gebrauchs des Privatflusses als Rezipient von Flüssigkeiten, welche aus wirthschaftlichen Gründen künstlich fortgeschafft werden müssen, überschritten wird. Daß eine solche Ueberschreitung vorliege, hat der Kläger darzuthun, sie bildet das nothwendige Fundament seines Anspruchs. V. C. S. i. S. Cölner Bergwerksverein c. v. Nesselrode vom 18. September 1886, Nr. 79/86 V.

33. Der B. R. hält den Fall, wenn der Erblasser, ohne den Erben in dem Verfügungsrechte über den Nachlaß einzuschränken, nur bestimmt hat, daß die Gläubiger des Erben nicht befugt sein sollen, den Erbtheil zum Gegenstande ihrer Befriedigung zu machen, von dem Falle auseinander, in welchem gleichzeitig durch den Erblasser eine Beschränkung des Erben in dem Rechte, über den Erbtheil zu verfügen, angeordnet ist. Daß eine Verordnung der ersteren Art den Gläubigern gegenüber rechtlich unwirksam ist, und letztere trotz derselben befugt sind, den Erbtheil als das freie Eigenthum des Schuldners zum Zwecke ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, hat das R. G. schon wiederholt ausgesprochen (zu vergl. Entscheidungen in Civilsachen Bd. 1 S. 175, Bd. XIV S. 278). Dieser Fall liegt jedoch hier, da es sich ausschließlich um noch nicht fällige Revenuen des Pflichttheils handelt, nicht vor; vielmehr treffen die Voraussetzungen des zuletzt gedachten Falles zu, indem durch den Erblasser dem Ehemanne der Kl. das Recht, über die noch nicht fälligen Revenuen durch Cession oder auf andere Art zu verfügen, entzogen und ferner bestimmt worden ist, daß im Falle eines Arrestschlages auf diese Revenuen der Ehemann der Kl. derselben verlustig gehen und solche anderen Kindern des Erblassers zufallen sollen. Es ist dem B. R. darin beizutreten, daß diese Anordnung dem Zugriffe der Kl. in die Revenuen entgegensteht. Denn das Recht des Gläubigers geht nicht weiter als das Recht des Schuldners (§ 101 Einleitung zum A. L. R.), und soweit der Schuldner in dem Verfügungsrechte über das ihm aus dem Nachlasse zugewendete zu Gunsten Anderer eingeengt ist, letzteres nicht in sein freies, unbeschränktes Eigenthum übergegangen ist, darf auch der Gläubiger dasselbe nicht als Gegenstand seiner Befriedigung in Anspruch nehmen. Unerheblich ist es hierbei, ob die angeordnete Beschränkung des Erben gesetzlich statthaft war und ob nach dieser

Richtung eine Anfechtung des letzten Willens seitens des Erben zulässig ist. Denn das Recht, die letztwillige Verfügung des Erblassers anzufechten, ist nur ein dem Erben zustehendes Recht, und so lange nicht der Erbe von diesem Rechte mit Erfolg Gebrauch macht, behält die Verordnung nach allen Richtungen ihre verbindende Kraft. Dem Gläubiger des Erben ist ein selbstständiges Recht zur Anfechtung nicht gegeben. Zwischen ihm als solchem und dem Erblasser besteht an sich kein obligatorisches Band, und deshalb ist auch der Erblasser dem Gläubiger gegenüber rechtlich nicht behindert, zu dessen Nachtheile, und selbst unter Verletzung der Rechte des Erben, über seinen Nachlaß frei zu verfügen. — Ob das Anfechtungsrecht des Erben überhaupt und insbesondere im Wege der Zwangsvollstreckung übertragbar ist, und der Gläubiger sich so in der Lage befindet, dieses Recht sich exekutivisch überweisen zu lassen und demzufolge, auch gegen den Willen des Erben, durch Anfechtung der letztwilligen Verordnung die Beseitigung der ihm nachtheiligen Disposition herbeizuführen, kann dahin gestellt bleiben, da eine Ueberweisung des fraglichen Rechts an Kl. nicht stattgefunden hat und die Klage nicht auf das Recht des Ehemannes der Kl., also des Erben, die beschränkende Verordnung anzufechten, gestützt ist. In dieser Auffassung tritt auch mit Rücksicht darauf, daß hier eine Enterbung aus guter Absicht in Frage steht, eine Aenderung nicht ein. Die Enterbung aus guter Absicht bezweckt die Sicherstellung des verschuldeten pflichttheilsberechtigten Kindes gegen die Angriffe seiner Gläubiger (§ 419 ff. Thl. II Tit. 2 des A. L. R.). Zur Erreichung dieses Zwecks können die Eltern dem Kinde die Verfügung unter Lebendigen in Ansehung des Pflichttheils gänzlich untersagen (§ 423 a. a. O.) und in weiterer Consequenz dieser Beschränkung anordnen; daß die Gläubiger des Kindes sich an die Substanz des Pflichttheils zu halten nicht berechtigt sein sollen (§ 424); der Nießbrauch des Pflichttheils darf sodann dem Kinde zwar nicht entzogen werden (§ 425); seine Gläubiger sollen auf denselben jedoch nur insofern Anspruch machen dürfen, als er zum nothdürftigen Unterhalte des Kindes nicht erforderlich ist (§ 429). Alle diese Vorschriften haben nur das Interesse des Kindes im Auge, welchem die Substanz des Pflichttheils erhalten und der Unterhalt aus dessen Nutzungen gesichert werden soll. Dieselben regeln auch nur die erbrechtlichen Verhältnisse zwischen den Eltern und Kindern, und begründen daher nur für die letzteren das Recht, wenn sie über jene Grenzen hinaus in Ansehung ihres Pflichttheils geschmälert sind, sich gegen diese Schmälerung durch Anfechtung der elterlichen Anordnung zu schützen. Einen weitergehenden Zweck verfolgt dagegen das Gesetz nicht, und es ist insbesondere durch die Vorschriften der §§ 425, 429 a. a. O. nicht den Gläubigern des Kindes ein selbstständiges Recht auf den Ueberschuß der Revenuen des Pflichttheils eingeräumt, dergestalt, daß, wenn die Eltern dem Kinde den Nießbrauch des Pflichttheils entzogen oder dasselbe sonst in Betreff des Nießbrauchs zu Gunsten anderer Personen geschmälert haben, diese Anordnung den Gläubigern gegenüber von selbst rechtlich wirkungslos wäre. Die Rechtslage ist vielmehr dieselbe, wie in dem Falle der gänzlichen Enterbung des Kindes, ohne daß ein gesetzlicher Enterbungsgrund vorliegt. Auch in diesem Falle sind die Gläubiger des Kindes nicht befugt, den Pflichttheil desselben ohne Weiteres als Gegenstand ihrer Befriedigung in Anspruch zu nehmen, vielmehr muß zunächst die Anfechtung der letztwilligen Anordnung, und zwar denjenigen Personen gegenüber, welchen aus der Schmälerung des Kindes ein Vortheil erwachsen ist, erfolgen und auf diesem Wege der entgegenstehende Wille der Eltern entkräftet werden. IV. C. S. i. S. Hahnemann c. Hahnemann vom 16. September 1886, Nr. 36/86 IV.

34. Der vom Erblasser noch selbst ernannte Testamentsvollstrecker K. ist durch Niederlegung seines Amts ausgeschieden. Kl. hält dies unter Bezugnahme auf § 172 Thl. 1 Tit. 13 des A. L. R. für unzulässig. In diesem und den folgenden Paragraphen ist indessen nur die einstweilige Fortsetzung der angefangenen Geschäfte bis dahin, daß der Machtgeber andere Vorkehrungen treffen kann, geregelt. Im vorliegenden Fall hat aber der Erblasser für solchen Fall durch Anordnung der Kooptation bereits im Voraus Vorkehrungen getroffen und trifft daher das einzige Argument Dernburgs (III. § 169 unter 2) für die Unzulässigkeit der Aufkündigung des dem Testamentsvollstrecker ertheilten Auftrags nicht zu, nämlich, daß das Treffen anderer Vorkehrungen seitens des Machtgebers nicht mehr möglich ist. Es liegt keine Gesetzesverletzung darin, daß der B. R. bei Lage des vorliegenden Falls in den Bestimmungen des Erblassers über die Substitution und Kooptation die Willensäußerung desselben findet, daß der Eintritt des Substituten oder die Kooptation eintreten solle, sobald die Verwaltung eines Mitgliedes des Kollegiums der Testamentsvollstrecker thatsächlich ihre Endschaft erreicht. IV. C. S. i. S. Frieske c. Schuster vom 23. September 1886, Nr. 157/86 IV.

35. Der § 11 Thl. 1 Tit. 16 des A. L. R., nach welchem dem Berechtigten eine andere Sache oder Handlung, als zu welcher der Verpflichtete eigentlich verbunden war, nicht aufgedrängt werden kann, schließt nur ein Abgehen des Verpflichteten von der einmal übernommenen Leistung, sofern diese überhaupt möglich ist, aus, bestimmt aber Nichts über die Folgen der eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung, und verordnet am wenigsten im Widerspruche mit § 360 Thl. 1 Tit. 5 des A. L. R., daß die von dem Verpflichteten verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung die Aufhebung des Vertrages zur Folge habe. V. C. S. i. S. Krüger c. Weltz vom 18. September 1886, Nr. 147/86 V.

36. Nach dem unstreitigen Thatbestande handelt es sich nicht um eine gewöhnliche Forstnutzung im Sinne des § 32 Thl. I Tit. 22 des A. L. R., sondern um das Abholzen des ganzen nicht unerheblichen Waldes, welches der B. R. in richtiger Anwendung des im § 33 daselbst ausgedrückten Prinzips, wonach außerordentliche Holzerträge nicht unter die Nutzungen fallen, mit Recht als Substanzverringerung charakterisirt hat. Ob dasselbe durch die Bestimmungen des Gemeinheitstheilungsrezesses nothwendig geworden war, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage gleichgültig. Wurde sonach durch den Verkauf des gesammten Holzbestandes ein Substanztheil des eingebrachten Grundstücks in Geld umgesetzt, so wuchs der Erlös dem Eingebrachten der Ehefrau des Bekl. zu (vergl. das diesseitige Urtheil vom 1. Juli 1880, abgedruckt in Gruchots Beiträgen Bd. 25 S. 749 ff.), für welches der Bekl. den Erben seiner Frau an sich zu haften hat (§ 548 Thl. I Tit. 2 des A. L. R.).

Wenn nach § 34 Thl. I Tit. 21 des A. L. R. der Eigenthümer den Erlös aus einem außergewöhnlichen Holzschlage entweder zu einer auch dem Nießbraucher vortheilhaften Verbesserung des Gutes anwenden oder demselben die Zinsen davon für die Dauer seines Nießbrauchsrechts überlassen muß, so wird man auch dem Ehemanne, welchem kraft seines ausgedehnten Verwaltungs- und Verfügungsrechts die unmittelbare Disposition über den fraglichen Erlös zusteht, die Befugniß zur angemessenen Verwendung desselben in das eingebrachte Gut nicht absprechen können und, falls die Verwendung — wie vorliegend festgestellt — mit Genehmigung der Ehefrau erfolgt ist, so verliert der Erlös dadurch nothwendig die Natur des baaren Eingebrachten und es erlischt die hieraus sich ergebende, im § 548 Thl. II Tit. 1 des A. L. R. angeordnete Restitutionspflicht in gleichem Maße, wie durch jede andere von der Ehefrau genehmigte Anlegung zu Gunsten ihres Vermögens (arg. § 551 daselbst, Förster-Eccius Theorie x. Bd. IV S. 89). Es handelt sich hierbei nicht etwa um einen gegen die Illatenforderung zur Kompensation gestellten Anspruch aus der Verbesserung des eingebrachten Gutes, wozu es einer in besonderer Form ertheilten Einwilligung bedurft haben würde (§§ 586 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R.), sondern um die der Restitution gleichstehende Verwendung von baar eingebrachtem Gelde in die Substanz des sonstigen eingebrachten Vermögens, welche die Kl. als Erben ihrer Mutter gegen sich gelten lassen müssen. IV. C. S. i. S. Kolberg c. Fink vom 23. September 1886, Nr. 51/86 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Gesetzen über das Verfahren in Gemeinheitstheilungs- und Ablösungs-Sachen.

37. Wenn ein B. U. in Auseinandersetzungssachen über verschiedene von einander trennbare Streitigkeiten entscheidet, deren einzelne die bis zur Auseinandersetzung bestehenden Rechtsverhältnisse betreffen, während andere erst durch das Auseinandersetzungsverfahren hervorgerufen sind und nur in diesem Verfahren entstehen konnten, so zieht die Revisionsfähigkeit der Entscheidung über die ersteren nicht auch die Zulässigkeit des Rechtsmittels hinsichtlich der übrigen, an sich davon ausgeschlossenen, Streitigkeiten nach. V. C. S. i. S. Ablösung von Zaue vom 22. September 1886, B. Nr. 94/86 V.

Zum Gesetz vom 24. Mai 1881 wegen Erweiterung des Rechtswegs.

38. Der im § 12 des Ges. vom 24. Mai 1861 festgesetzte sechsmonatliche Zeitraum ist eine Verjährungsfrist und kommt bei derselben § 550 I 9 A. L. R. mit seiner besonderen Berechnungsweise zur Anwendung. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Sangerhausen vom 23. September 1886, Nr. 45/86 IV.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

39. Nach § 13 des D. G. V. G. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist, oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Es besteht kein Zweifel darüber, daß sich die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten, in Ermangelung einschlägiger Reichsgesetze, nach der jeweitigen Landesgesetzgebung bestimmt. Zu den Preußischen Gesetzen dieses Inhalts gehört vornehmlich das Gesetz vom 1. August 1883, welches zahlreiche Streitigkeiten der Entscheidung der Verwaltungsgerichte überweist und auf alle nach dem 1. April 1884 anhängig gemachte Sachen — mithin auch auf die vorliegende — Anwendung findet (§ 163 das., § 154 des Preußischen Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 — Gesetzsamml. S. 195 ff.). Nach § 46 Abs. 3 des Gesetzes vom 1. August 1883 unterliegen der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren auch die Streitigkeiten zwischen Betheiligten über ihre in dem öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung zu Abgaben und Leistungen für Schulen, welche der allgemeinen Schulpflicht dienen. Daß es sich hier um eine solche Schule handelt, steht außer Frage und nicht minder zweifellos ist es, daß im Gebiete der für den Streitfall maßgebenden Schulordnung für die Elementarschulen der Provinz Preußen vom 11. Dezember 1845 (Gesetzsamml. de 1846 S. 1) die Verpflichtung der Gemeinden und Gutsheerschaften zur Versorgung der Schullehrer mit Brennholz eine im öffentlichen Rechte begründete Verpflichtung ist (vgl. §§ 39, 40, 45 Nr. 5, 46 das.). Diese Natur verliert dieselbe aber dadurch nicht, daß sie zwischen denjenigen, welche nach dem Gesetze an sich als Verpflichtete in Betracht kommen, durch Herkommen in einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Weise geregelt ist, da im § 46 der citirten Schulordnung wie auch an anderen Stellen derselben das Herkommen ausdrücklich als prinzipale Norm für die Gestaltung des fraglichen Rechtsverhältnisses bezeichnet, und hierdurch als Bestandtheil des einschlägigen öffentlichen Rechts anerkannt ist, wie denn überhaupt das Herkommen — als partikulares Gewohnheitsrecht — dem objektiven Recht angehört und nicht als bloßer Entstehungsgrund subjektiver Rechte anzusehen ist (vgl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 65 S. 196 ff., Bd. 10 S. 334; Dernburg, Pr. Privatrecht, 4. Auflage I S. 42). Indem also die Kl. ihre Befreiung von der fraglichen Verpflichtung und die Belastung der Gutsherrschaft mit derselben auf das Herkommen stützen, machen sie nicht ein von dem öffentlichen Recht unabhängiges Privatrecht, sondern eine durch eine anerkannte Rechtsquelle bewirkte Modifikation des regelmäßigen öffentlichen Rechts gegen den Bekl. geltend, welche nach den angezogenen Vorschriften gleichfalls der alleinigen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte unterliegt. Denn wenn auch in dem Gesetze vom 1. August 1883 nicht mit ausdrücklichen Worten der Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges in den der Entscheidung der Verwaltungsgerichte überwiesenen Streitfällen verordnet ist, so besteht doch über den hierauf gerichteten Willen der Gesetzgebungsfaktoren kein Zweifel (vgl. v. Brauchitsch, die neuen Pr. Verwaltungsgesetze, 7. Ausgabe Bd. I S. 161—164) und dieser Wille hat auch in dem Gesetze selbst, insbesondere im § 160 desselben, einen erkennbaren und der Kompetenzbestimmung des § 13 des D. G. V. G. entsprechenden Ausdruck gefunden. IV. C. S. i. S. Korschen und Podlechen c. v. Frefin vom 18. September 1886, Nr. 42/86 IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

40. Das B. G. legt die früheren Urtheile mit Recht dahin aus, daß durch dieselben die Rente als persönliche Forderung und als Ersatz für einen durch einen dauernden Zustand, nämlich die fortwährende Einwirkung der Dämpfe aus dem Anwesen der Kl. verursachten Schaden und zwar als Ersatz theils für Minderproduktion, theils für Entwerthung zu-

erkannt worden sei. Ob es gesetzlich statthaft und zweckmäßig gewesen sei, diese Entschädigung in Gestalt einer Jahresrente zuzusprechen, kann in diesem Verfahren nicht nachgeprüft werden, es handelt sich nur darum, ob eine solche Aenderung eingetreten sei, welche die Kl. zu dem erhobenen Anspruche auf Minderung der Rente berechtigt. Hierbei ist aber in rechtlicher Hinsicht davon auszugehen, daß, wie das R. G. bereits in einem Urtheile vom 5. Januar 1886 II. Nr. 318 ausgesprochen hat, auf Fälle, welche nicht unter das R. H. G. gehören, der in dessen § 7 ausgesprochene Grundsatz keine Anwendung findet, sondern das rechtskräftige Urtheil die unverrückbare Grundlage des Rechtsverhältnisses unter den Parteien bildet, sodann in thatsächlicher Hinsicht davon, daß in dem Urtheil des Appellationsgerichtshofes zu Cöln vom 1. April 1873 als einziger Fall, in welchem die damalige Bekl., jetzige Kl., ein Aufhören oder eine Minderung der Rente begehren könnte, der benannt ist, daß sie durch Aufgeben oder Aenderung ihres Betriebes dem Schadenszustande ein Ende mache. II. C. S. i. S. A.-G. Stolberg und in Westfalen c. Lynen vom 21. September 1886, Nr. 95/86 II.

41. Die Ausführung der Rkl., daß das gemäß Art. 2133 des B. G. B. mit dem Urtheile verbundene richterliche Unterpfandsrecht neben der C. P. O. nicht mehr fortbestehe, jedenfalls gemäß der §§ 644, 757 der C. P. O. dessen Wahrung durch Eintragung des noch nicht rechtskräftig gewordenen Urtheils unstatthaft gewesen sei, scheitert daran, daß das Unterpfandsrecht und die Gründe seiner Entstehung dem materiellen Rechte angehören, mithin von dem Prozeßgesetze nicht berührt werden. II. C. S. i. S. Versicherungsgesellschaft Zürich c. Clouth vom 21. September 1886, Nr. 217/86 II.

M.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Filbry beim Amtsgericht in Lübbecke; — Dr. Hastenrath beim Landgericht in Bonn; — Sander beim Amtsgericht in Wusterhausen a. D.; — Dr. Lövinsohn beim Landgericht in Neuruppin; — Malkwitz beim Amtsgericht in Labiau; — Bunjes beim Amtsgericht in Leer; — Dr. jur. Oskar Ferdinand Klemm in Mittweida beim Landgericht in Chemnitz; — Ernst Hermann Flaminius beim Amtsgericht Brandenburg a/H.; — Adalbert v. Trampczynski beim Landgericht in Posen; — Auner beim Amtsgericht Sobernheim; — Gustav Bernhard Riese in Kiel; — Rosenfeld aus Brandenburg; — Guttmann und Holck beim Landgericht Berlin; — Köber beim Amtsgericht Kalau; — Kernth beim Landgericht Danzig; — Karkowski beim Amtsgericht Lautenburg; — Bossen beim Landgericht Aachen; — Dr. Oskar Emil Preller beim Amtsgericht Meerane; — Dr. Joh. Semler beim Oberlandesgericht Hamburg; — Nürnberg beim Landgericht Lissa; — Faustin Julius Heinrich Ruprecht bei der Kammer für Handelssachen Koburg; — Dr. jur. Wilh. Löhmann beim Landgericht Flensburg; — Karl Böhier in Lörrach beim Landgericht Freiburg; — Dr. Jul. Friedrich Karl Rendtorff beim Landgericht Kiel; — Dr. Callmann beim Landgericht Köln; — Pulvermacher beim Amtsgericht Kempen; — Dr. Mühsam beim Landgericht Berlin I.; — Fechner beim Amtsgericht Freienwalde a./O.; — Geilen beim Landgericht Hagen; — Skopnick beim Landgericht Stolp; — Paul Schultze beim Oberlandesgericht Naumburg a./S.; — Heinr. Bohren beim Landgericht Paderborn; Eduard Holz beim Landgericht Königsberg; — Triebel beim Landgericht Halle a./S.; — Hermann Rosencrantz beim Amtsgericht Mewe; — Hermann Weber beim Amtsgericht Tauberbischofsheim; — Dr. jur. Ernst Rosenfeld beim Landgericht Berlin I.; — Salo Sachs beim Landgericht Berlin I.; — Dr. Julius Lippmann beim Oberlandgericht Hamburg; — Georg Kühn beim Amtsgericht Jauer; — Roceau beim Landgericht Lissa; — Kozlowski beim Amtsgericht Loslau; — Edwin Meyer beim Landgericht Tilsit; — Mentzendorff beim Amtsgericht Bitterfeld; — Lürenbaum beim Landgericht Duisburg; — Glocke beim Amtsgericht Saarbrucken; — Fincht beim Landgericht und Amtsgericht Elberfeld.

Löschungen.

Justizrath Dr. Bohlmann beim Reichsgericht; — Johann Biersack beim Amtsgericht Vilsbiburg; — Dr. Dieckmann beim Landgericht Göttingen; — Rosenfeld beim Amtsgericht in Brandenburg; — Ludwig Strecker beim Landgericht Darmstadt; — Gustav Schultze beim Landgericht Hirschberg i./Schl.; — Gotthold Lieslecke beim Landgericht Berlin I.; — J. R. v. Werner beim Landgericht Graudenz; — Aug. Vorbrugg beim Oberlandesgericht München; — Bottenbruch beim Landgericht Duisburg; — Hugo Rockau beim Amtsgericht Loslau; — Heinr. Bohren beim Amtsgericht Rheine; — J. R. Lenalch beim Landgericht Hamm; — Puls beim Amtsgericht Mirow; — Dr. Johann Emil Otto Bohlmann beim Reichsgericht Leipzig; — Skonik beim Amtsgericht Mewe; — Jos. Fischer beim Oberlandesgericht München; — Ruez beim Amtsgericht Rosenthal; — Kozlowski beim Landgericht Ratibor.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Pritsch in Jauer für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau und Wohnsitz in Jauer; — Krey in Stralsund für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und Wohnsitz in Stralsund; — Treumann in Münden für den Bezirk des Landgerichts zu Göttingen und Wohnsitz in Münden; — Pietzsch für den Bezirk des Kammergerichts Sonnenburg; — Loeser für den Bezirk des Kammergerichts in Storkow; — Hunrath für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Marienwerder und Wohnsitz in Schlochau; — Skopnik für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Marienwerder und Wohnsitz in Mewe; — Litthauer für den Bezirk des Oberlandesgerichts Posen; — Winterberg für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Oberhausen; — Bernau für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm und Wohnsitz in Minden; — Derichs für den Bezirk des Landgerichts zu Koblenz; — Heine für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Gardelegen; — Baege für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg und Wohnsitz in Merseburg; — Löffler für den Bezirk der Hohenzollernschen Lande und Wohnsitz in Hechingen; — Laurenz Ferdinand Schultheis in Fulda.

Todesfälle.

Georg Schmidt in Sangerhausen; — Angelbeck in Lüneburg; — J. R. Loeck in Oldeslee; — Dr. Jul. Friedleben in Frankfurt a./M.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

27. November d. Js. Abends 6 Uhr

im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, hierselbst, berufen.

Tages-Ordnung.

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1884/85.
2. Rechnungslegung pro 1885/86 und Wahl der Revisoren.

Berlin, den 8. Oktober 1886.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwaltskammer.

Lané.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 38 und 39. Berlin, 2. November. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Zur Abwehr.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

In der Schrift „Gegen die Schwurgerichte" (Berlin, Guttentag 1886) welche von dem anonymen Verfasser der in der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft erschienenen Aufsätze über die Verbrecherwelt in Berlin soeben veröffentlicht wurde, werden gegen die deutsche Rechtsanwaltschaft eine Reihe von Anklagen erhoben, die um so weniger unwidersprochen bleiben können, als der Verfasser jedenfalls ein hochgestellter, preußischer Beamter ist und seine Auslassungen in weiten Kreisen große Beachtung finden.

Auf S. 16 wird als das „nicht unbedenklichste Zeichen der Zeit in unserm modernen System, Vertheidigungen zu führen" bezeichnet, daß der Vertheidiger den Geschworenen deduzire, sie seien „souveräne Volksrichter" und als solche keiner Autorität untergeordnet, und könnten deshalb ihre eigene Gesetzesauslegung zum Ausdruck bringen.

S. 24 heißt es: „Und daß das bischen höhere Intelligenz, das sich vielleicht in die Zahl der Geschworenen einer Periode verirrt haben sollte, nicht zur Geltung kommt, sondern geradezu unschädlich gemacht wird, dafür sorgt unsere moderne Vertheidigungsweise, die jeden Geschworenen, der nur irgendwie durch Vergangenheit, als Beamter oder Offizier, durch sonstwie hervorragende soziale Stellung oder feinere Bildung den Verdacht größerer Beurtheilungsgabe, größerer Schneidigkeit auf sich geladen hat, erbarmungslos ablehnt." Der Verfasser ist so gnädig hinzuzufügen, daß dieser Vorwurf sich nicht auf die Vertheidiger von dem guten alten Schlag bezieht, die nur gezwungen vor dem Schwurgerichte erschienen, sondern auf das Gros der heutigen gewerbsmäßigen Vertheidiger. Endlich wird S. 39 gesagt, daß auch die Vertheidiger in ihrer Mehrheit Gegner des Schwurgerichts seien, und dem die Bemerkung hinzugefügt: „Den Theil der gewerbsmäßigen Vertheidiger, der seinen erhabenen Beruf so weit vergessen und verleugnen kann, daß ihm die Schwächen eines Gerichtshofs willkommen sind, um im Trüben zu fischen, der seine Aufgabe darin erblickt, seinen schuldigen Klienten um jeden Preis, gleichviel durch welche Mittel, frei zu bekommen, schließe ich selbstverständlich aus; aber der bessere und größere Theil der Anwaltschaft steht auf meiner Seite." Offenbar enthalten diese Ausführungen schwere Vorwürfe und Verdächtigungen der Anwaltschaft, und sie ließen ein schlimmes Licht auf die Ehre unseres Standes fallen, wenn sie bei der Mehrheit oder auch nur einem erheblichen Theile der Rechtsanwälte zuträfen. Allein dem ist glücklicherweise noch nicht so. Es ist sehr leicht, Vorwürfe gegen einen bestimmten Stand ohne Angabe von Thatsachen, welche dieselben rechtfertigen, zu erheben und es ist dies insbesondere leicht, wenn man sich mit der wohlfeilen Anonymität deckt. Was für Gründe auch der Verfasser gehabt haben mag, bei Abfassung seiner Studie über die Berliner Verbrecherwelt seinen Namen zu verschweigen, sobald er sich für verpflichtet hielt, die Ehre und das Ansehen des Anwaltsstandes in schwerer Weise anzutasten, war es seine Pflicht, das Visir zu lüften und die Maske fallen zu lassen. Wer den Muth hat, solch' schwerwiegende Behauptungen aufzustellen, ohne sie durch Angabe bestimmter Thatsachen zu rechtfertigen, der muß auch den Muth haben, mit seinem vollen Namen für dieselben einzutreten.

Es fällt uns gar nicht ein es bestreiten zu wollen, daß es Vertheidiger giebt — die Bohème der Anwaltschaft, — welche

in schlimmster Verkennung der Höhe ihres Berufs, jene Kunststückchen mit Vorliebe kultiviren, die auch unserer Ansicht nach höchst bedenkliche und geradezu erbärmliche sind. Auf sie bezieht sich unsere Erwiderung nicht, von ihnen sagen wir odi profanum et arceo. Daß aber die erwähnte Unsitte der überwiegenden Mehrheit der Rechtsanwälte eigenthümlich ist, bezweifeln und bestreiten wir auf das entschiedenste so lange, bis der Verfasser uns in überzeugender Weise die Richtigkeit seiner Behauptungen darthut. Probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat. Nun wohl, der Verfasser möge seinen Beweis antreten; ist er im Stande, denselben zu führen, so wird er uns jeder Zeit zu der Anerkennung bereit finden, daß er mit seinen Bemerkungen einen Uebelstand aufgedeckt und sich demgemäß ein Verbienst um das deutsche Rechtsleben erworben hat. So lange dies nicht geschehen ist, haben wir keine Veranlassung, im Einzelnen die vorgebrachten Anklagen zu entkräften.

Wir haben in den letzten Jahren schon öfters Gelegenheit gehabt zu konstatiren, daß sich in richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Kreisen eine gewisse Animosität gegen die Rechtsanwaltschaft bemerkbar macht. Wird von einem der Rechtsanwaltschaft angehörigen Juristen ein Vorschlag zur Abänderung des geltenden Rechts gemacht, dann heißt es gleich, er kämpfe pro domo und habe nur die Standesinteressen im Auge. Als der Verfasser dieser Bemerkungen in seiner Schrift über die Reform des deutschen Strafverfahrens (Leipzig, 1885) für die Einführung der Anfechtbarkeit der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden des Schwurgerichtshofs eintrat, bemerkte Professor Fuchs in einem längern Aufsatze (Gerichtssaal Bd. 37 S. 603), daß aus der Thatsache, daß die Rechtsbelehrung die Vertheidigung schädige, die Nothwendigkeit einer Reform derselben nicht zu entnehmen sei! Der Verfasser hat aber auch nicht entfernt die Reform um deswillen begehrt, weil die Rechtsbelehrung die Vertheidiger schädigt, sondern weil er sie aus objektiven Gründen für erforderlich hält. Hat vielleicht unser unersetzlicher Schwarze auch das Interesse der Vertheidiger im Auge gehabt, als er die Anfechtbarkeit der Rechtsbelehrung verlangte? Solche Bemerkungen zeugen von einem Mißtrauen, von einer Abneigung gegen die Rechtsanwaltschaft, welche dieselbe — auch der jüngere Theil, zu dem der Verfasser dieser Bemerkungen auch zählt — nicht verdient. Noch nie ist aber diese Stimmung so offen und zugleich so jeder Rechtfertigung entbehrend, hervorgetreten, wie in den angeführten Sätzen des anonymen Verfassers.

In den ersten Sätzen seiner Schrift bemerkt der Verfasser, ein Kritikus in der Frankfurter Zeitung habe in der Besprechung der „Verbrecherwelt von Berlin" bemerkt, die Schrift mache den Eindruck, als ob sie auf Bestellung von Oben verfaßt worden sei und er charakterisirt diese Insinuation als „perfide Denunziation". Ganz Recht; aber welche Charakterisirung verdienen die angezogenen, gegen die Rechtsanwaltschaft gerichteten Sätze?

Ueber die Förmlichkeiten bei Errichtung eines schriftlichen Privattestaments nach gemeinem Rechte.

(Vom Rechtsanwalt Niebour zu Oldenburg.)

Bei der Errichtung des Privattestaments des Kaufmanns B. im Herzogthum Oldenburg — wo, soweit hier in Betracht kommt, lediglich das gemeine Recht gilt — wurde, wie folgt, verfahren:

Der Testator ließ den Rechnungsteller (Mandatar) A. zu sich kommen, um mit dessen Hülfe seinen letzten Willen zu errichten. Der Rechnungsteller A. fand den Testator in seinem Schlafzimmer im Bette liegend. Derselbe war sehr krank und starb noch an dem Tage der Testamentserrichtung.

Nachdem der Inhalt des Testaments, in welchem der Testator unter Beifügung der sogen. Kodizillarklausel, mit Uebergehung seiner nicht pflichttheilsberechtigten Anverwandten, seine Stiefkinder als Erben eingesetzt und dem Schlachter D. ein Vermächtniß ausgesetzt hat, besprochen war, schrieb der Rechnungsteller A. die Testamentsurkunde auf und ließ solche, nachdem der Inhalt von dem Testator genehmigt war, sofort von demselben unterschreiben. Mittlerweile waren auf Veranlassung des Testators 7 Testamentszeugen zusammenberufen, indem A. (wohl an den sogen. octavus subscriptor denkend) annahm, daß außer ihm noch 7 Zeugen erforderlich seien.

Diese 7 Zeugen wurden sodann in das Schlafzimmer gerufen, wo der Rechnungsteller A. dem Testator die Testamentsurkunde vorlegte, und dieser den versammelten Zeugen erklärte:

> „In diesem Schriftstück, dessen Inhalt mir vorgelesen ist, und welches ich eigenhändig unterschrieben habe, ist mein letzter Wille enthalten, und bitte ich die Zeugen, dieses mein Testament mit zu unterschreiben."

Hiernächst begab sich der Rechnungsteller A. mit den 7 Zeugen in das neben dem Schlafzimmer befindliche, mit diesem durch eine Thür verbundene Wohnzimmer, in welchem sich ein Tisch befand, an welchem die Unterschriften der Zeugen vollzogen wurden. Die Verbindungsthür zwischen den beiden Zimmern blieb offen und konnte man in dem einen Zimmer hören, was in dem andern Zimmer in gewöhnlicher Weise gesprochen wurde.

Man konnte auch von einzelnen Stellen des Wohnzimmers aus das Bett des Testators sehen, aber nicht von dem Tische aus, an welchem unterschrieben wurde, so daß also der Testator von seinem Bette aus den Akt des Unterschreibens mit eigenen Augen nicht sehen und kontroliren konnte, wogegen allerdings die Zeugen sich jeden Augenblick dadurch den Anblick des Testators verschaffen konnten, daß sie sich an eine der Stellen des Wohnzimmers, von welchem aus das Bett des Testators sichtbar war, verfügten.

Nachdem nun an dem fraglichen Tische 6 Zeugen unterschrieben hatten, fand der Rechnungsteller A., daß der 7. Zeuge, welcher der obengedachte Schlachter D. war, kein zulässiger Zeuge sei, weil ihm in dem Testamente ein Vermächtniß hinterlassen war und A. irriger Weise annahm, daß derselbe deshalb als Testamentszeuge nicht zugezogen werden dürfe. In Folge dieser irrigen Annahme (vergl. Windscheid Pandektenrecht Bd. III § 542 Note 11) und in Folge der irrigen Annahme, daß außer ihm 7 Zeugen erforderlich seien, entließ A. den Zeugen, Schlachter D, und veranlaßte die Herbeirufung eines anderen 7. Zeugen.

Nachdem dieser — etwa nach einer halben Stunde — sich eingefunden hatte, begab sich der Rechnungsteller A. mit demselben in das schon gedachte Schlafzimmer, während die anderen 6 Zeugen sich theils in dem Wohnzimmer, theils in dem Schlafzimmer aufhielten, worauf dann der Testator seine obige Erklärung wiederholte und den neu herbeigerufenen Zeugen ersuchte, jetzt auch seinerseits die Testamentsurkunde mit zu unterschreiben.

Hiernächst verfügte sich A. mit dem neuen Zeugen in das obgedachte Wohnzimmer, wo der neue Zeuge an dem obgedachten Tische, während die übrigen 6 Zeugen noch sämmtlich anwesend waren, seine Unterschrift vollzog.

Schließlich unterschrieb auch A. selbst und drückte sodann den sämmtlichen Unterschriften sein Siegel bei, da die Zeugen keine eigenen Siegel hatten.

Eine ausdrückliche Aufforderung der Zeugen an A., die Siegelung für sie vorzunehmen, erfolgte nicht, jedoch waren dieselben, wie schon bemerkt, noch sämmtlich anwesend und ließen diese Siegelung ohne Widerspruch geschehen.

Es wurde über die Gültigkeit des in dieser Weise errichteten Testaments ein Gutachten verlangt und dahin abgegeben

> Das Testament des B. ist wegen Nichtbeobachtung der erforderlichen Förmlichkeiten ungültig und kann auch als Kodizill, trotz der beigefügten Kodizillarklausel, nicht aufrecht erhalten werden.

I.

Das Testament ist ungültig, weil der Testator zwar vor den Zeugen seine Unterschrift anerkannt — aber nicht vor denselben eigenhändig vollzogen hat.

Die const. 21 de testamentis (VI. 23), in welcher die Förmlichkeiten für Testamente der hier fraglichen Art genau bestimmt werden, verlangt ausdrücklich, daß der Testator das Testament, welches er den Zeugen vorlegt, vor denselben eigenhändig unterschreibe.

Dem entspricht auch die Bestimmung der Notariatsordnung Maximilians I. von 1512 im § 7 des Abschnitts „von Testamenten“ in den Worten: „doch also, daß er offenbarlich ansage: daß solches, so er darlegt, sein Testament sei und vor den Zeugen allen mit eigner Hand unterschreibe.“*)

Damit stimmen denn auch die bewährtesten Rechtslehrer überein, namentlich Windscheid, Pandektenrecht Bd. III § 541 Note 3a; Sintenis prakt. Civilrecht, Bd. III S. 378; Seuffert, praktisches Pandektenrecht, § 525.

Keiner dieser Rechtslehrer nimmt an, daß die Anerkennung der bereits vorher vollzogenen Unterschrift für genügend zu erachten sei, was, wenn es wirklich beabsichtigt gewesen, sicher von denselben ausdrücklich hervorgehoben sein würde, um so mehr, da ihnen die Beurtheilung, welche die Frage bei Glück (Kommentar Bd. 34 S. 417 ff.) gefunden hat, gewiß nicht unbekannt war.

Glück sagt gewiß mit Recht:

> „Noch muß ich einiger kühner Behauptungen gedenken, welche offenbar zu verwerfen sind. Erstens will von Leyser behaupten, ein Testament sei nicht ungültig, welches der Testator nicht in Gegenwart der Zeugen unterschrieben hat, wenn er nur vor denselben erkläre, daß es seine Unterschrift sei; denn es würde hart sein, wegen Unterlassung dieser geringen Solennität das ganze Testament für nichtig zu erklären. Die C. 15 Cod. de test. sage: Indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas et judicia mortuorum.
>
> Man müsse hier nach dem Ausspruche des Marcellus fr. 183 de regulis juris die Billigkeit der strengen Rechtsform vorziehen.
>
> Allein sowohl die römischen, als deutschen Reichsgesetze erfordern ausdrücklich, daß der Testator das Testament in Gegenwart der vor ihm versammelten 7 Zeugen mit der Erklärung unterschreibe, daß das vorliegende Testament seinen letzten Willen enthalte und die dagegen angeführten Gesetze des römischen Rechts berechtigen zu keiner Ausnahme. Die const. 15 de test. hebt nur das Formelwesen des Alterthums bei der Erbeinsetzung auf und das Fragm. 183 giebt, in Verbindung mit Fr. 7 de in integr. rest., welche beide aus Marcelli libro III Digestorum genommen sind, nur den Grund an, weshalb denen, welche, ihrer Abwesenheit wegen, die Form des Prozesses nicht gehörig beobachtet und daher wegen Versäumniß ihr Recht verloren haben, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angedeihen soll.
>
> Beide Gesetze finden hier also gar keine Anwendung, weil bei Testamenten die Vernachlässigung der gesetzlichen Form die absolute Nichtigkeit zur Folge hat.“

Dieser von den genannten Rechtslehrern offenbar stillschweigend gebilligten Ansicht Glücks sind denn auch — soviel ich habe finden können — die höchsten deutschen Gerichtshöfe, mit einer einzigen, weiter unten zu besprechenden Ausnahme, gefolgt, so das Oberappellationsgericht zu Kassel (Seufferts Archiv Bd. I Nr. 95 Z. 3) und das Reichsgericht (Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 26), in einer Entscheidung, welche freilich nicht geradezu die hier vorliegende Frage, sondern die Form der Unterschrift des sogen. octavus subscriptor betrifft. Diesem gegenüber kann ich kein Gewicht darauf legen, daß in einer Entscheidung des O. A. G. zu München (Seufferts Archiv Bd. 6 Nr. 50) — derselben Entscheidung, in welcher sich auch die oben erwähnte unrichtige Wiedergabe der Bestimmung der Notariatsordnung findet — die schon von Glück als „kühne Behauptung“ verworfene Ansicht gelegentlich gebilligt wird.

Wenn man nämlich bedenkt, daß diese Entscheidung die hier erörterte Frage nicht direkt betraf, die angeführte Aeußerung also nur eine gelegentliche ist, daß dieselbe so, wie sie dasteht, entschieden unrichtig ist, da die Gesetze jedenfalls nicht, wie in dieser Aeußerung gesagt, die Anerkennung der vorher vollzogenen Unterschrift zulassen, also jene

---

*) Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze nach dem möglichst echten Text Th. 10 S. 1940; Seufferts Archiv Bd. VI Nr. 50 (wo aber der fatale Druckfehler (?) „vor den Zeugen „allein“ statt „allen“ zu berichtigen ist) und daselbst Bd. 39 Nr. 26, wo dieser Druckfehler vermieden ist.

Aeußerung höchstens dadurch begründet werden konnte, daß zwar die Gesetze die Zulässigkeit der Rekognoscirung der Unterschrift nicht aussprächen, daß man solche aber (aus den dann näher anzugebenden Gründen) doch für genügend halten müsse, so muß man sich für vollständig berechtigt halten, diese gelegentliche Aeußerung als eine aus dem Gedächtniß, ohne genügende Prüfung, niedergeschriebene, bei näherer Erwägung schwerlich vom erkennenden Gericht selbst gebilligte zu halten, wie derartige Aeußerungen selbst in den Entscheidungsgründen der höchsten Gerichte wohl einmal vorkommen.

Auch noch aus folgenden allgemeinen Erwägungen halte ich das obige Resultat meiner bisherigen Untersuchung für entschieden richtig. Selbst das Fr. 183 de reg. jur., welches zur Vertheidigung der obgedachten Behauptung Leysers herangezogen wird, erkennt im Allgemeinen an, daß man an vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht leicht rütteln dürfe. Vergleiche in dieser Beziehung auch ein späteres Erkenntniß gerade desselben Oberappellationsgerichts zu München, von welchem die obgedachte gelegentliche Billigung der Leyserschen Ansicht ausging (Seufferts Archiv Bd. 18 Nr. 87).

Es erscheint deshalb nicht zulässig, von der hier fraglichen, in den Gesetzen klar und bestimmt vorgeschriebenen Förmlichkeit abzusehen, selbst wenn man mit dem Reichsgericht a. a. O. (Seufferts Archiv Bd. 39 Nr. 26) davon ausgeht,

> „daß man, um die Freiheit der Willenserklärung als durch die Nothwendigkeit der Beobachtung positiver Formen beschränkt anzusehen, immer klarer Gesetzesvorschriften bedarf, und daß es am wenigsten angezeigt erscheint, die ohnehin etwas komplizirten Formvorschriften über die Testamentserrichtung in zweifelhaften Fällen in erschwerendem Sinne auszulegen,"

eben weil hier bestimmte klare Gesetzesvorschriften vorliegen, über welche sich Leyser nur mit allgemeinen Redensarten wegsetzen will, ohne deren Vorhandensein in Abrede stellen zu können.

Ueberdies kann man die Unterschrift des Testators vor den Augen des Zeugen auch offenbar gar nicht zu den „leeren Förmlichkeiten" (inanes observationes) rechnen, von welchen const. 15 de testam. redet, da dieselbe — wenigstens in manchen Fällen — wohl geeignet erscheint, die Unterschiebung eines vom Testator gar nicht gebilligten Schriftstücks zu erschweren, wie denn auch die const. 32 de fideic. zeigt, daß der Kaiser Justinian über die Förmlichkeiten bei Errichtung von Testamenten vor Zeugen sehr streng dachte und die größte Genauigkeit (nimia subtilitas) bei Befolgung desselben verlangte.

Es ist auch nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber, wenn er das eigenhändige Unterschreiben des Schriftstücks vor den Zeugen für wenig bedeutend ansah, sich dann nicht einfach darauf beschränkte zu verlangen, daß der Erblasser das vorgelegte Schriftstück (einerlei, ob von ihm unterschrieben oder nicht) als seinen letzten Willen enthaltend bezeichne, was ja an sich auch genügen würde, den Willen des Testirers erkennbar zu machen.

Hiernach muß ich, da feststeht, daß das Testament von dem Testator vor den Zeugen nicht unterschrieben ist, dasselbe für rechtsungültig und wirkungslos erklären.

II

Das Testament ist ungültig, weil die gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Einheit der Handlung (unitas actus), namentlich hinsichtlich des Ortes, nicht befolgt sind.

Nach der const. 9 de testamentis, in den Worten: „Si testes non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet," nach der const. 12 daselbst steht fest, daß die Zeugen vor den Augen des Testators (vor dem Testator, in Gegenwart des Testators) unterschreiben müssen.

Für den vorliegenden Fall ist es dabei gleichgültig, ob man das „in conspectu testatoris" im aktiven Sinne dahin versteht, daß die Zeugen „im Angesichte, vor den Augen des Testators, so daß der Testator die Zeugen sehen müsse," oder auch im passiven Sinne („von Jemandem gesehen werden"), so daß auch die Zeugen den Testator sehen müssen (vergl. darüber Glück — Bd. 34 S. 293/94), da es hier nur darauf ankommt, daß der Testator das Unterschreiben der Zeugen mußte sehen können, und dies in dem Ausdrucke „in conspectu testatoris" jedenfalls enthalten ist.

Es ist nun gewiß richtig, daß der Grund dieser für die Einheit der Handlung gegebenen Vorschriften der ist, daß bei der Errichtung von Privattestamenten vor Zeugen, wo Fälschungen leicht möglich sind, mit der größten Vorsicht, der Möglichkeit eines Betrugs vorgebeugt werden solle, (Glück a. a. O. S. 291/92) und daß dies (vergl. Sintenis a. a. O. Bd. III. S. 377 Note 4), namentlich bei der Frage, was unter dem „in conspectu testatoris" zu verstehen, im Auge zu behalten sei. Allein grade diese Erwägung führt in den Fällen der vorliegenden Art um so mehr dahin, mindestens zu verlangen, daß der Testirer das eigenhändige Unterschreiben der Zeugen muß sehen können, denn, nachdem die angefertigte Urkunde von dem Testator unterschrieben und den Zeugen zur Unterschrift übergeben worden, ist für weitere mündliche Verhandlung kein Platz mehr und kommt es also wenig in Betracht, ob Zeugen und Testator sich gegenseitig hören können, auch ist es ziemlich gleichgültig, ob die Zeugen bei dem Unterschreiben den Erblasser sehen oder nicht, da derselbe ja bei der Sache seinerseits Nichts mehr zu thun hat, wohl aber bleibt als wichtig übrig und Dies allein, daß der Testator sich mit eigenen Augen überzeuge, daß wirklich die vorgelegte Urkunde von den Zeugen unterschrieben werde, und nicht eine störende Unregelmäßigkeit während des Unterschreibens unterlaufe. Dazu ist aber eben erforderlich, daß die Unterschrift vor den Augen des Erblassers, so daß er dieselbe wahrnehmen kann, vollzogen werde.

Die in Seufferts Archiv Bd. 13 Nr. 45 mitgetheilte, sich auf eine mündliche Testamentserrichtung beziehende Entscheidung, würde, analog auf den vorliegenden Fall angewendet, höchstens zu folgendem Resultat führen:

Da der einzig mögliche oder doch der hauptsächliche Zweck der Vorschrift des oben angeführten Gesetzes der ist, den Testator in die Lage zu bringen, eine sichere und vollständige Wahrnehmung über den Akt des Unterschreibens Seitens des Zeugen zu machen, so muß — wenn auch nicht erforderlich ist, daß der Testator jeden Augenblick dem Unterschreiben wirklich zusah — (vergl. Seufferts Archiv Bd. 1

Nr. 95 Z. 5) doch daran festgehalten werden, daß der Testator in der Lage gewesen sein muß, sich jeden Augenblick, ohne Schwierigkeit, den kontrolirenden Augenschein zu verschaffen.

Dies war aber hier grade nicht der Fall, da der sehr kranke Mann das Bett nicht, oder doch jedenfalls nicht ohne erhebliche Schwierigkeit, verlassen konnte, dasselbe aber, wie oben festgestellt, verlassen mußte, wenn er sich von dem Unterschreiben der Zeugen mit eigenen Augen überzeugen wollte.

III.

Das Testament ist ferner ungültig, weil die gesetzlichen Vorschriften in Betreff der Einheit der Handlung auch hinsichtlich der Zeit nicht befolgt sind.

Nach der hier vor Allem in Betracht kommenden const. 21 de testam. in den Worten: „eamque testibus — omnibus simul — offerre signandum" und in den Worten: „quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus;"

nach fr. 21 § 3. Qui test. facere possunt;

nach const. 28 pr. de testamentis;

nach der Notariatsordnung von 1512 welche die verschiedenen Aeußerungen in den römischen Rechtsquellen in Eins zusammen faßte (Gerstlacher a. a. O. S. 1940) gehen die gesetzlichen Vorschriften in diesem Punkte dahin (vergl. Windscheid a. a. O. § 54 Note 7 und 8, Sintenis a. a. O. § 169 S. 377/378):

Daß die Testamentshandlung — welche bei Testamenten der vorliegenden Art damit beginnt, daß der Testator allen Zeugen zusammen (also zu gleicher Zeit) die angefertigte Urkunde mit der Erklärung vorlegt, darin sei sein letzter Wille enthalten, und welche endigt, wenn alle Zeugen unterschrieben und untersiegelt haben (Glück a. a. O. S. 383/84) — als eine d. h. in einem Zuge (uno contextu) und ohne Einmischung eines anderen, nicht zur Testamentserrichtung gehörigen Akts vorgenommen werden müsse, damit nicht durch die eingemischten überflüssigen Vorgänge die Aufmerksamkeit von der so höchst schwierigen Testamentserrichtung (caussa subtilissima) abgezogen werde. Nur Unterbrechungen zur nothwendigen Befriedigung der Leibesnothdurft jeder Art, für den Testator oder die Zeugen, sollen nach der angeführten const. 28 pr. dem Geschäft keinen Eintrag thun.

Als Fremdartiges, welches nicht dazwischen treten darf, sind nicht nur Rechtsgeschäfte anzusehen, sondern auch andere nicht nothwendige, überflüssige Dinge, welche nicht zu der Testamentserrichtung gehören (ad testamentum non pertinent).

Vergl. Sintenis a. a. O. und const. 28 pr. de testamentis.

Vergleiche auch die Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Kassel (Seufferts Archiv Bd. I Nr. 95 Z. 4), des Oberappellationsgerichts zu Wolfenbüttel in Seufferts Archiv Bd. 19 Nr. 102, des O. L. Gerichts zu Darmstadt das. Bd. 22 Nr. 54 sowie des obersten Gerichtshofs für Bayern das. Bd. 32 Nr. 251.

Ferner kommt noch in Betracht die schon erwähnte Entscheidung des O. A. Gerichts zu Kassel (Seufferts Archiv Bd. I Nr. 95 Z. 4), worin es heißt:

> „Eine Unterbrechung des Akts liegt allerdings vor, wenn während der bereits begonnenen Testamentshandlung eine bis dahin im Zimmer nicht anwesende Person als Zeuge sich den übrigen beigesellt hat. Wenn jedoch der Erblasser, nach dem Eintritt dieses Zeugen, den Anwesenden von Neuem und vollständig seine letzte Willensbestimmung erklärt, so ist damit der Testamentsakt abermals vollzogen, eben hierdurch aber die durch die gedachte Unterbrechung herbeigeführte Ungültigkeit des vorausgegangenen Akts unerheblich."

Hiernach muß man für den vorliegenden Fall zu folgenden Resultaten kommen.

1. Eine an sich schädliche, erhebliche Unterbrechung der Testamentshandlung liegt vor, da, nachdem dieselbe bis zur Unterschrift von 6 Zeugen gediehen war, ein Zeuge entlassen und ein neuer Zeuge herbeigerufen wurde, darüber aber eine längere Zeit (etwa ½ Stunde) verstrich und das Eintreten eines neuen Zeugen schon an sich als eine schädliche Unterbrechung angesehen wird.

2. Diese an sich schädliche Unterbrechung kann auch nicht deshalb für unerheblich erachtet werden, weil sie sich auf die Testamentserrichtung bezog.

Zwar glaubte der die Testamentserrichtung leitende Rechnungsteller, daß die Heranziehung eines anderen Zeugen für die Testamentserrichtung nothwendig sei, allein dieser irrige Glaube wird nicht in Betracht kommen können, da unmöglich jede, vielleicht höchst unverständige, Meinung über die Erfordernisse der Testamentserrichtung maßgebend dafür sein kann, was als auf die Testamentserrichtung sich beziehend anzusehen ist. Die Entlassung des einen und Heranziehung eines anderen Zeugen war in Wirklichkeit etwas nicht Nothwendiges, vielmehr durchaus Ueberflüssiges, was nach const. 28 pr. de test. hätte unterbleiben müssen.

Freilich konnte das Testament (hinsichtlich dieses Punktes) offenbar vollständig gültig zu Stande gebracht werden, wenn der Rechnungssteller das Testament (mit oder ohne den entlassenen Zeugen) vorschriftsmäßig, zugleich mit den übrigen Zeugen, unterzeichnete und untersiegelte bezw. untersiegeln ließ, und würde dann wohl die spätere Zuziehung des neuen Zeugen, als ein, nach Vollendung des Aktes, hinzukommendes Ueberflüssiges, ohne Nachtheil gewesen sein, wie denn auch die bisherige Anwesenheit des entlassenen Zeugen (wenn er nicht mit unterschrieb) unerheblich gewesen wäre, da die Anwesenheit anderer Personen bei der Testamentserrichtung nicht schadet. (Vergl. Seufferts Archiv S. 22 Nr. 54).

Ein solches Verfahren ist aber eben von dem Rechnungssteller nicht beobachtet und kann deshalb die Möglichkeit eines solchen nicht in Betracht kommen.

3. Diese erhebliche und deshalb schädliche Unterbrechung konnte auch nicht auf dem in der const. 28 pr. de testamentis vorgeschriebenen Wege geheilt werden und ist eventuell auf demselben auch nicht geheilt:

a) weil dieses Gesetz — wie sich aus dem ganzen Zusammenhang und aus den Schlußworten: „Sic enim naturae medemur" klar ergiebt, nur für den bestimmten, hier überall nicht vorliegenden Fall der plötzlich durch Krankheit eintretenden dauernden Verhinderung eines Zeugen gegeben ist, also auf Fälle ganz anderer Art, namentlich auf einen

Fall, wo, wie hier, *ohne alle Noth*, aus reinem Unverstande, ein Zeuge entlassen und ein anderer herbeigerufen wurde, nicht angewendet werden darf, und weil eventuell

b) auch die in der const. 28 pr. für den dort gedachten Fall gegebenen Vorschriften jedenfalls in sofern gar nicht einmal befolgt sind, als *ein Befragen der übrigen Zeugen über das frühere Vorgegangene überall nicht stattgefunden hat.*

4. Auch eine Heilung der vorliegenden schädlichen Unterbrechung der Handlung nach Maßgabe der oben angeführten Entscheidung des O. A. Gerichts zu Kassel (Seufferts Archiv Band I, Nr. 95 Z. 4) liegt nicht vor.

Diese den Fall der *mündlichen* Testamentserrichtung voraussetzende Entscheidung würde, auf den vorliegenden Fall analog angewendet, ergeben:

> „Die durch den Hinzutritt eines bisher nicht anwesenden Zeugen eingetretene Unterbrechung der Handlung ist unerheblich, wenn der *ganze für schriftliche Testamente vorgeschriebene Testamentsakt wiederholt wird.*"

Dies konnte im vorliegenden Falle allerdings in der Weise geschehen, daß der Rechnungsteller A die Testamentsurkunde nochmals ausfertigte, der Testator dann *diese neue Ausfertigung* vor den nunmehr versammelten Zeugen (allen zusammen) für sein Testament erklärte und unterschrieb und dann die Zeugen dieselbe zu gleicher Zeit vor den Augen des Testators unterzeichneten und untersiegelten.

Dies ist aber eben nicht geschehen.

IV.

Das Testament ist auch deshalb ungültig, weil die Zeugen *nicht selbst untersiegelt haben*, sondern der Rechnungsteller A erst nachträglich (nachdem 6 Zeugen schon vor einer halben Stunde unterschrieben hatten), *den sämmtlichen Unterschriften sein Siegel beigedrückt hat und zwar ohne ausdrückliche Aufforderung Seitens der Zeugen.*

Auf den ersten Blick wird man — und wird namentlich ein Nichtjurist — allerdings geneigt sein, zu sagen:

Es muß doch gleichgültig sein, wer diese Formalität der Siegelung, welche für uns überhaupt gar keine rechte Bedeutung mehr hat, (vergl. darüber Glück a. a. O. S. 425 ff.) vornimmt, der Zeuge *selbst* oder für ihn (wenn nur in seiner Gegenwart) ein anderer Zeuge, *um so mehr*, da ja schon nach römischem Recht (fr. 22 § 2. Qui test. § 5 de test.) die Zeugen gar nicht mit ihren eigenen Siegeln zu untersiegeln brauchten, sondern auch mit fremden Siegeln, namentlich mit dem Siegel des Testators oder eines anderen Zeugen, untersiegeln durften.

Allein diese Anschauung unterliegt doch den größten Bedenken, und erscheint namentlich das obige „Um so mehr" entschieden unrichtig. Hätte das römische Recht daran festgehalten, daß die Untersiegelung von den Zeugen mit ihren eigenen Siegeln geschehen müsse und wäre erst später (durch die deutsche Gesetzgebung und Praxis) die Zulassung der Siegelung mit *fremden* Siegeln eingeführt, so würde man eher zu dem Schlusse kommen können, daß *damit* auch von der *eigenhändigen* Siegelung der Zeugen abgesehen sei.

Da dies aber nicht der Fall ist, muß man konsequent sagen:

Die Untersiegelung der Zeugen ist auch in unserer Praxis, obgleich sie jetzt fast alle Bedeutung verloren hat, einmal unverändert beibehalten, dann aber auch so beibehalten, wie sie nach römischem Recht erforderlich war. Daß aber nach römischem Rechte, wie die *Unterschrift* der Zeugen eigenhändig geschehen mußte [vergl. Glück a. a. O. S. 419 und fr. 30 qui test.], auch die *Untersiegelung* von den Zeugen *eigenhändig* (wenn auch mit fremdem Siegel) vorzunehmen war, kann nicht wohl bezweifelt werden und ist — soviel ich habe finden können — *auch nicht bezweifelt*, obgleich die Frage, ob nicht eine Siegelung in Auftrag des Zeugen durch einen Mitzeugen geschehen dürfe, nirgend *direkt* beantwortet ist.

Const. 21 pr. de test. verlangt einfach *und in einem Satze*, daß die Zeugen „zur selben Zeit unterschreiben und untersiegeln."

In fr. 22 Qui test., wo verschiedene Zweifel in Betreff der Untersiegelung entschieden werden, wird überall davon ausgegangen, daß der Zeuge *selbst* siegle und würde gewiß nicht unterlassen sein zu bemerken, daß ein Anderer für den Zeugen siegeln dürfe, wenn dies die Meinung gewesen wäre.

Vergl. auch Sintenius a. a. O. S. 378; Windscheid a. a. O. S. 32 und Seuffert Pandekten § 525 Note 6.

Dazu kommt nun noch, daß der Rechnungsteller A. nicht einmal von den Zeugen den *Auftrag* erhalten hat, für sie zu untersiegeln, was man doch auf allen Fall, namentlich im Hinblick auf die in einer Entscheidung des O. A. Gerichts zu München (Seufferts Archiv, Band 18 Nr. 87) aufgestellten Grundsätze, als nothwendig wird ansehen müssen.

Hiernach muß man nach meiner Ansicht — obgleich man anerkennen mag, daß es *für die Gesetzgebung* gerechtfertigt erscheine, die Siegelung durch die Zeugen (und vielleicht noch andere Förmlichkeiten), ganz abzuschaffen — zur Zeit daran festhalten, daß die Untersiegelung ebenso, wie die Unterschrift, von den Zeugen *eigenhändig* vollzogen werden muß.

V.

Ich komme zum Schluß zu der Frage, ob etwa das fragliche Testament in Folge der s. g. Kodizillarklausel als *Kodizill* aufrecht erhalten werden könne, welche Frage aber unbedingt zu *verneinen* ist.

Nach const. 8 § 3 de codicillis, nach const. 28 pr. de testamentis wird von den bewährtesten Rechtslehrern (Fein in Glücks Kommentar Band 45 S. 39; Windscheid a. a. O. § 628 Note 4; Sintenis a. a. O. Band III S. 704) der allgemeine Grundsatz aufgestellt:

> „Die Form der Kodizille ist gleich der Form der Testamente, nur daß bei dem Privatkodizill 5 Zeugen hinreichen."

Im Einzelnen ist also (wie von Windscheid auch besonders hervorgehoben wird) erforderlich: Aufforderung der Zeugen, Fähigkeit derselben, *Einheit der Handlung*, bei schriftlichen Kodizillen *Unterschrift des Erblassers in Gegenwart der Zeugen und Unterschrift und Untersiegelung der Zeugen in Gegenwart des Erblassers.*

Nur in Betreff der Nothwendigkeit der *Untersiegelung* sind Sintenis a. a. O. und mit ihm viele Andere entgegengesetzter Ansicht, weil in der gedachten const. 8 § 3 de cod. nur von einer „subnotatio" der 5 Kodizillarzeugen die Rede ist

und damit die Untersiegelung bei Kodizillen als erlassen angesehen werden müsse, wie denn allerdings auch in const. 28 § 1 de testamentis bei einem von dem Erblasser ganz mit eigener Hand geschriebenen Kodizill nur die „literae“ der 5 Zeugen ausdrücklich verlangt werden.

Diese Ansicht, welche allerdings auch von Windscheib (a. a. O. Note 9) als die herrschende bezeichnet wird, ist meines Erachtens durch Fein a. a. O. S. 32 ff. so gründlich widerlegt, daß ich auf diese Ausführungen, denen ich Nichts hinzuzusetzen weiß, verweisen kann.

Für das Resultat in dem vorliegenden Fall ist übrigens dieser kontroverse Punkt offenbar ohne Bedeutung.

Findet Art. 209f. des neuen Aktien-Gesetzes auch auf diejenigen beim Inkrafttreten dieses Gesetzes bereits bestehenden Aktien-Gesellschaften Anwendung, welche statutenmäßig einen Aufsichtsrath nicht haben?

Mitgetheilt vom Rechts-Anwalt Justizrath Engelmann zu Königsberg i. P.

In Nr. 39 der Juristischen Wochenschrift 1885, ist die Anwendbarkeit des Art. 207a Abs. 1 des Ges. v. 18. Juli 1884 auf bereits bestehende Gesellschaften mit Rücksicht auf § 2 des zit. Gesetzes erörtert. Dieselbe Auslegung, wie in diesem Aufsatze, hat § 2 Abs. 2 cit. in einem Urtheile der III. Civilkammer des Landgerichts zu Königsberg i. P. vom 10. Januar 1885 gefunden, in welchem die Frage zur Entscheidung vorlag, ob der Art. 209f. H. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884, nach welchem jede Aktien-Gesellschaft außer dem Vorstande auch einen Aufsichtsrath haben muß, auch dann Anwendung findet, wenn die Gesellschaft beim Inkrafttreten des Gesetzes statutenmäßig einen solchen nicht hatte.

Diese Frage ist in dem gedachten Urtheile aus folgenden Gründen verneint worden.

Im Allgemeinen finden auf die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juli 1884 bereits bestehenden Gesellschaften, soweit nicht deren Rechtsverhältnisse auf vertragsmäßiger Grundlage beruhen und dadurch bereits begründete Rechte verletzt werden würden, die neuen Vorschriften Anwendung. Diese Tendenz des Gesetzes ist in den Motiven zu den in §§ 2 ff. enthaltenen Uebergangsbestimmungen zum Ausdruck gebracht. Ausnahme von der Anwendbarkeit des Gesetzes auf schon bestehende Gesellschaften sind, soweit sie sich nicht von selbst ergeben, aus diesen Uebergangsbestimmungen zu entnehmen, wobei über die allerdings zu Zweifeln Anlaß gebenden Vorschriften des § 2 Aufschluß aus den Motiven zu gewinnen ist.

Art. 209f. des Gesetzes vom 18. Juli 1884 schreibt vor:

> „Jede Aktien-Gesellschaft muß außer dem Vorstande einen Aufsichtsrath haben.“

Es kann diese Vorschrift auf bereits bestehende Gesellschaften keine Anwendung finden.

Der von beiden Parteien in Bezug genommene § 2 des Gesetzes bestimmt:

> „Die in den Art. 173, 173a, 174a, 175 Abs. 1 und 2, 175a bis 177, 180 und 207, 207a, 209 Abs. 1 und 2, 209a bis 210c, 213a der neuen Fassung enthaltenen Bestimmungen finden auf Gesellschaften, welche vor dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes angemeldet sind, aber erst an oder nach diesem Tage zur Eintragung in das Handelsregister gelangen, keine Anwendung, sofern schon vor dem bezeichneten Tage die Voraussetzungen erfüllt sind, an deren Nachweis die bisherigen Bestimmungen die Eintragung knüpfen. Dasselbe gilt für diese Gesellschaften, sowie für die schon bestehenden Gesellschaften von den Vorschriften der Art. 180a bis 180e, 181 und 213b bis 213f.“

Wenn hier im Abs. 1 die erstangemeldeten, in der Entstehung begriffenen Gesellschaften erwähnt sind, im Abs. 2 dagegen diese Gesellschaften und die schon bestehenden, so rechtfertigt es sich doch nicht, hieraus den Schluß zu ziehen, daß die im Abs. 1 erwähnten Artikel auf die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes schon bestehenden Gesellschaften Anwendung finden müssen. Es trifft dieses deshalb nicht zu, weil es sich bei den in Abs. 1 bezeichneten Artikeln um Vorschriften handelt, welche sich auf die Gründung beziehen und daher selbstverständlich auf bereits bestehende Gesellschaften keine Anwendung leiden, so daß es nicht erforderlich war, dieses ausdrücklich auszusprechen. Die Bestimmung des Abs. 1 bezweckte, die bereits angemeldeten Gesellschaften unter den dort bezeichneten Voraussetzungen den schon bestehenden gleich zu stellen. Daß diese Gesichtspunkte bei Fassung des § 2 maßgebend gewesen sind, bestätigen die Motive zu diesem Paragraphen des Entwurfs, welcher im Gesetze keine wesentliche Aenderung erfahren hat.

Dieselben beginnen mit dem Satze:

> „Es ist zwar selbstverständlich, daß die Vorschriften des Entwurfs über die Gründung auf die bei seinem Inkrafttreten bereits bestehenden Gesellschaften keine Anwendung finden können, aber die Frage, wann eine Gesellschaft als bestehend angesehen ist, kann zu Zweifeln Anlaß geben. Dieselbe erheischt eine Lösung durch den Gesetzgeber.“

Es wird sodann entwickelt, daß formell das rechtliche Bestehen einer Gesellschaft erst von ihrer juristischen Existenz d. h. von der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister zu datiren sei, daß jedoch, um nicht in wohl erworbene Rechte zerstörend einzugreifen, diejenigen Gesellschaften, welche bereits in Gemäßheit der Bestimmung des § 2 Abs. 1 zur Eintragung angemeldet sind, jenen schon bestehenden gleich zu stellen seien. Hieran schließt sich der Satz der Motive:

> „Aus der Exemtion der in Gemäßheit der vorstehenden Erörterung schon angemeldeten, wie der bestehenden Gesellschaften von den Bestimmungen des Entwurfs über die Gründung ergiebt sich von selbst, daß auf diese Gesellschaften auch die Vorschriften über die Gründer-Verantwortlichkeit unanwendbar sind.“

Die Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Gründer beziehentlich bei der Kommandit-Gesellschaft auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter finden sich in Art. 180 und 213a des Entwurfs und des Gesetzes, sind also unter den § 2 Abs. 1 aufgeführten Artikeln enthalten. — Alles dieses läßt ersehen, daß die Motive die sämmtlichen in Abs. 1 des § 2 aufgeführten Artikel — unter denen sich auch Art. 209f (209e

des Entwurfs) befindet — eben weil sie Vorschriften über die Gründung und Gründer-Verantwortlichkeit seien, auf bereits bestehende Gesellschaften für unanwendbar erachteten und, daß man durch die Bestimmung des § 2 Abs. 1 der Gleichstellung der bereits angemeldeten mit den schon bestehenden Gesellschaften hinsichtlich jener Artikel Ausdruck geben wollte.

Auch abgesehen von der Auffassung der Motive, ergiebt eine Prüfung der dem Art. 209f (und dem auf Kommandit-Gesellschaften auf Aktien bezüglichen Art. 175c — 175d des Entwurfs —, dessen Abs. 1 dem Art. 209f entspricht) vorhergehenden und nachfolgenden, im § 2 Abs. 1 aufgeführten Artikel, daß sie, abgesehen von Art. 180 und 213a, Vorschriften über die Gründung, über die Voraussetzungen für das Inslebentreten der Gesellschaften enthalten, woran sich dann die Vorschriften über die Verantwortlichkeit der persönlich haftenden Gesellschafter und der Gründer (Art. 180, 213a) schließen, sämmtlich Vorschriften, welche nach der Natur der Sache auf schon bestehende Gesellschaften nicht anwendbar sind.

Der Umstand, daß im Abs. 2 des § 2 neben den in Abs. 1 bezeichneten Gesellschaften auch die schon bestehenden als solche bezeichnet sind, auf welche die Art. 180a bis 180e (180d des Entwurfs), 181 und 213b bis 213f (213e des Entwurfs) keine Anwendung finden, erklärt sich nach Inhalt der Motive daraus, daß eine Anwendung dieser Artikel auf beide Arten von Gesellschaften nicht für selbstverständlich ausgeschlossen angesehen wurde.

Wenn nun auch der Art. 209f des Gesetzes seinem Wortlaute nach nicht erkennen läßt, daß er nur eine Norm für neu zu beginnende Aktien-Gesellschaften sein soll, so steht doch sein Inhalt und Wortlaut auch mit einer solchen Auffassung nicht in Widerspruch und die Stellung, welche der Artikel inmitten der auf die Gründung bezüglichen Vorschriften nimmt, in Verbindung mit dem oben erörterten Inhalt der Motive, führt zu der Annahme, daß auch dieser Artikel nur eine Bestimmung über die Gründung sein soll, daher auf schon bestehende Gesellschaften nicht Anwendung finden kann, und nur für die noch zu begründenden Gesellschaften die Nothwendigkeit der Bestellung eines Aufsichtsraths (neben dem Vorstande) anordnen will.

Diese Auffassung findet auch in der Entstehungsgeschichte des Art. 209f Unterstützung.

Der Grundsatz, daß jede Aktien-Gesellschaft einen Aufsichtsrath haben müsse, ist bereits in den Vorschriften des Art. 209 Nr. 6 und 210a der Novelle vom 11. Juni 1870 zur Geltung gekommen.

Die Bestimmung jenes Art. 209:

> „der Gesellschaftsvertrag muß insbesondere bestimmen:
> 6. die Bestellung eines Aufsichtsraths von mindestens drei aus der Zahl der Aktionäre zu wählenden Mitglieder;“

in Verbindung mit Art. 210a:

> „Der Anmeldung behufs der Eintragung in das Handelsregister muß beigefügt sein:
> 3. der Nachweis, daß der Aufsichtsrath nach Inhalt des Vertrages in der Generalversammlung der Aktionäre gewählt ist;“

hatte zur nothwendigen Folge, daß bei der Eintragung in das Handels-Register der Aufsichtsrath bereits bestellt sein mußte, da nach Art. 211 vor erfolgter Eintragung in das Handels-Register die Aktien-Gesellschaft als solche nicht bestand. Auch der Art. 211 des Gesetzes vom 11. Juli 1884 bestimmt in Absatz 1:

> „Vor erfolgter Eintragung in das Handels-Register besteht die Aktien-Gesellschaft als solche nicht.“

Die sämmtlichen vorhergehenden, auf die Gründung bezüglichen Artikel — darunter Art. 209f, welcher die Vorschrift des Art. 209 Nr. 6 der Novelle in präziserer Fassung ersetzt — bilden nur die Voraussetzung für die nach Art. 211 erforderliche Eintragung.

Der Zusammenhang des Art. 209f mit den anderen, die Gründung betreffenden Vorschriften trat übrigens deutlicher, als bei seiner jetzigen knappen Fassung, in dem ersten Entwurf hervor, indem sich dort an die jetzige Vorschrift (später gestrichene) Bestimmungen schlossen, wonach in dem Falle, daß die sämmtlichen Aktien von den Gründern übernommen worden, die Bestellung des Vorstandes und Aufsichtsraths gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung, anderenfalls dagegen nach der Zeichnung des Grundkapitals die Bestellung des Aufsichtsraths und, sofern der Gesellschaftsvertrag für die Bestellung des Vorstandes nicht einen anderen Zeitpunkt vorsieht, auch diese in einer von den Gründern zu berufenden Generalversammlung stattfinden sollte (vergl. Esser II., Komm. zu Art. 209f, ferner Renaud in Busch Arch., Band 45 S. 277). Wird endlich noch erwogen, daß die Novelle vom 11. Juni 1870, obgleich sie die Landesgesetze, welche zur Errichtung von Kommandit-Gesellschaften auf Aktien oder Aktien-Gesellschaften die staatliche Genehmigung vorschrieben oder eine staatliche Beaufsichtigung dieser Gesellschaften anordneten, aufhob und statt dessen andere Beschränkungen einführte, zu welchen für die Aktien-Gesellschaften der Aufsichtsrath gehörte, dennoch nach der Fassung ihres § 4 und nach der seitens des Bundeskommissarien im Reichstage abgegebenen Erklärung nicht beabsichtigt hat, die damals bestehenden Aktien-Gesellschaften, welche keinen Aufsichtsrath hatten (zu diesen gehörte auch die beklagte Gesellschaft), zur Bestellung eines solchen zu nöthigen (vergl. Puchelt, Anm. 2 zu § 4 der Nov., Anm. 9 — Schlußsatz — zu Art. 209 Nr. 6), so erscheint es nicht unstatthaft, auch hieraus auf die gleiche gesetzgeberische Absicht bei Erlaß des Gesetzes vom 18. Juli 1884 zu schließen.

Da nach allem diesen die beklagte Gesellschaft nicht verpflichtet war, einen Aufsichtsrath einzusetzen, so war ihre Generalversammlung vom 29. Oktober 1884 zur Ablehnung des von dem Verwaltungsrath gestellten Antrages auf Einsetzung eines Aufsichtsraths wohl befugt.

Die Doppelstellung des Gerichtsvollziehers als „Beamter“ und als „Beauftragter“ und deren rechtliche Folgen.

(Nach preußisch-rechtlicher Anschauung.)

Die Gerichtsvollzieher in Preußen werden nach bestandener Prüfung und nach Absolvirung eines Probedienstes vom Oberlandesgerichtspräsidenten auf Lebenszeit ernannt, gegen Bestellung

einer Kaution nach den für Staatsbeamte bestehenden Vorschriften eidlich verpflichtet und unter Aushändigung einer Bestallung in ihr Amt eingeführt, bei den Amtsgerichten in einem örtlich und sachlich gehörig begrenzten Wirkungskreise mit bestimmtem amtlichen Wohnsitze angestellt, erhalten den gesetzlichen Wohnungsgeldzuschuß und haben ein vom Staate gewährleistetes jährliches Mindesteinkommen, sind pensionsberechtigt, gehören zu den Subalternbeamten mit dem Range der Gerichtsschreibergehülfen, führen ein auf Staatskosten beschafftes Dienstsiegel, haben eine vorschriftsmäßige Dienstkleidung zu tragen und stehen unter einer staatlich geregelten, eigengearteten Dienstaufsicht und Disziplinargewalt.

G. V. G. § 155; G. Vollz. O. §§ 13—18, 27—31, 39; Ausf. G. zum G. V. G. §§ 73, 78—81; Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen der Disziplinargesetze, vom 9. April 1879 (G. S. S. 345) §§ 18, 20; vergl. auch G. Anw. für G. V. §§ 1, 2, 13—16, sowie Neue G. Anw. vom 23. Februar 1885[1]) §§ 6 ff.

Diese aus den organisatorischen Bestimmungen über das Gerichtsvollzieherinstitut vorstehend zusammengetragenen Momente lassen es ganz unzweifelhaft erscheinen, daß die Gerichtsvollzieher unmittelbare Staatsbeamte sind. Als solche sind sie den Grundsätzen unterworfen, welche im zehnten Titel des zweiten Theils des A. L. R.'s über die „Rechte und Pflichten der Diener des Staats" aufgestellt sind, und gehören im Sinne dieser Bestimmungen zu den Civilbedienten. Mithin finden ferner auf sie alle diejenigen Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze Anwendung, welche von den Beamten im Allgemeinen handeln. Dies gilt insbesondere von den bezüglichen Vorschriften des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich. Sie sind also auch Beamte im Sinne des § 359 des Strafgesetzbuchs und haben namentlich die strafrechtlichen Bestimmungen im 28. Abschnitte des zweiten Theils mit der Ueberschrift „von Verbrechen und Vergehen im Amte" als maßgeblich auf sich zu beziehen und zu beachten. Von hervorragender Wichtigkeit sind in dieser Hinsicht außerdem die in den §§ 113, 114, 133, 134, 136, 137 und 271 bis 273 des St. G. B.'s enthaltenen Vorschriften, zu deren praktischer Anwendbarkeit gerade die Beamtenstellung der Gerichtsvollzieher häufig Veranlassung geben kann. Die jeden Beamten angehende Pflicht zur Anzeige von Strafthaten und anderen Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze liegt ohne weiteres auch den Gerichtsvollziehern ob und folgt schon aus dem in § 1 Tit. 10 Thl. II A. L. R.'s aufgestellten allgemeinen Grundsatze, daß Militär- und Civilbediente vorzüglich bestimmt sind, die Sicherheit, die gute Ordnung und den Wohlstand des Staates unterhalten und befördern zu helfen. Vergl. auch Ausf. G. zum G. V. G. § 106, G. Anw. § 111 Abs. 4, Gesetz über die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869 (B. G. Bl. S. 193) § 21 und Gesetz, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben, vom 1. Juli 1881 (R. G. Bl. S. 185) § 28 bezw. in der zufolge des Abänderungsgesetzes vom 29. Mai 1885 (R. G. Bl. S. 171) vorgenommenen neuen Redaktion vom 3. Juni 1885 (R. G. Bl. S. 179 ff.) § 39.

Demgegenüber tritt andererseits der Gerichtsvollzieher bei gewissen Dienstverrichtungen — vornehmlich bei Zwangsvollstreckungen und freiwilligen Mobiliarversteigerungen (theilweise auch bei Zustellungen, Wechselprotestaufnahmen und Hinterlegungsbeurkundungen) — lediglich oder doch hauptsächlich als bevollmächtigter Geschäftsführer, als Mandatar der Parteien bezw. Betheiligten in Wirksamkeit, deren Aufträge er anzunehmen und mit freier, vollverbürgter Selbstständigkeit auszuführen hat, ohne in der Ausübung dieser Thätigkeiten irgendwelcher Leitung oder Bevormundung durch die staatliche Dienstaufsicht unterworfen zu sein. Die Richtigkeit dieser anderweiten Auffassung der rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers als eines „Beauftragten" ergiebt sich am deutlichsten aus den gesetzlichen Vorschriften der C. P. O. in den §§ 674 ff., geht aber auch aus anderen gesetzlichen und administrativen Bestimmungen unzweideutig hervor.[2]) In dieser Hinsicht wird es demnach nicht unzulässig erscheinen, die Rechte und Pflichten der G. V. nach den Grundsätzen über den Vollmachtsauftrag gemäß Tit. 13 Thl. I A. L. R.'s zu beurtheilen und zu bestimmen.

Diese eigenthümliche Doppelstellung des Gerichtsvollziehers — als „Beamter" und als „Beauftragter" — hat, soweit es speziell auf die endgültige Entscheidung der Haftpflichtfrage ankommt, Schwierigkeiten und Differenzen der rechtlichen Auffassung hervorgerufen, welche wiederum praktische Unzuträglichkeiten im Gefolge haben, deren Beseitigung im Interesse des Gerichtsvollzieherstandes in hohem Grade wünschenswerth erscheint. Zwar übt die gedachte Doppelstellung in ihren beiderseitigen Konsequenzen auf das Maß der Vertretungsverbindlichkeit keinen unterschiedlichen Einfluß aus, vielmehr bleibt der Grad des zu vertretenden Versehens in beiden Fällen derselbe. Denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Gerichtsvollzieher ebensowohl als Beamter nach den allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen im Tit. 10 Thl. II A. L. R.'s über die Staatsdienerpflichten[3]), wie auch als sachverständiger Beauftragter nach

---

[1]) Nachstehend als G. A. Nov(elle) bezeichnet.

[2]) Diese Auffassung wird auch durch die Motive zur C. P. O. bestätigt, woselbst S. 411 mit Bezug auf die Gerichtsvollzieher bemerkt ist:

> „Aus der Selbstständigkeit ihrer Stellung dem Gerichte gegenüber folgt ihre Stellung als Beauftragte der Gläubiger, welche ihre Thätigkeit in Anspruch nehmen."

Vergl. auch A. Anw. §§ 20, 46 Abs. 2, 49, 111, 114, 119 und G. O. für G. V. §§ 19, 20.

[3]) S. §§ 88, 89 a. a. O., welche bestimmen:

> „§ 88. Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden.
>
> § 89. Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten."

Sinn und Wortlaut dieser Paragraphen lassen keinen Zweifel darüber, daß der Beamte und als solcher also auch der G. V. für jedes Versehen haften soll. Darauf deutet mit Sicherheit der Ausdruck „genaueste Aufmerksamkeit" im § 88 hin. Der § 89 enthält nichts Abweichendes. Nach § 22 Tit. 3 Thl. I A. L. R.'s ist ein geringes Versehen dasjenige, welches nur bei vorzüglichen Fähigkeiten oder bei besonderer Kenntniß der Sache oder des Geschäfts vermieden werden konnte. Eine solche besondere Kenntniß setzt der § 89 a. a. O. bei den Beamten in Betreff der Erledigung ihrer Amtsgeschäfte voraus und bezeichnet demgemäß diejenige Aufmerksam-

den entsprechenden, privatrechtlichen Vorschriften im Tit. 13 Thl. I A. L. R.'s über den Vollmachtsauftrag[4]) für jedes geringe Versehen einzustehen hat. Dagegen ist die Art der Vertretungsverbindlichkeit nach beiden Richtungen hin wesentlich verschieden. Denn als Beamte sind gemäß § 91 Tit. 10 Thl. II A. L. R.'s die Gerichtsvollzieher für ein schuldbares Versehen erst alsdann verantwortlich zu machen und also regreßpflichtig, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden kann, mehr übrig ist, — mithin blos subsidiär haftbar, während ihnen diese Vergünstigung nicht zu statten kommt, wenn der Beamtencharakter außer Betracht bleibt und lediglich das Auftragsverhältniß mit seinen civilrechtlichen Folgen ins Auge gefaßt und der Beurtheilung allein zu Grunde gelegt wird.

Die vorangedeutete Verschiedenartigkeit der Gesichtspunkte und der Endergebnisse derselben schafft für das amtliche Wirken und das wirthschaftliche Leben der Gerichtsvollzieher einen Zustand der Unsicherheit, welcher der Abhülfe dringend bedürftig ist. Es erscheint nothwendig, darauf Bedacht zu nehmen, daß dieser Widerspruch zwiespältiger Anschauungen und divergirender Rechtswirkungen für die im Grunde sich völlig gleich bleibenden Verhältnisse eines und desselben Rechtssubjektes zweckmäßig ausgeglichen und zugleich die für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ganz unabweisbare Gleichmäßigkeit in der Handhabung der Grundsätze über die Haftbarkeit der Gerichtsvollzieher herbeigeführt werde. Dieses Ziel wird sich am Besten dadurch erreichen lassen, daß man für eine der beiden abweichenden Auffassungen über die rechtliche Stellung der Gerichtsvollzieher ausschließlich d. h. mit grundsatzvoller Bestimmtheit einzutreten und eine durchgreifende Entscheidung zu treffen versucht, dagegen die andere Auffassung fallen läßt. Die Wahl dürfte nicht gar zu schwer sein. Denn bei genauer umfänglicher Prüfung und sorgfältiger Vergleichung aller einschlägigen Geschäftsverrichtungen und nach dem dadurch gewonnenen Gesammtüberblicke über die vielgestaltige Wirksamkeit des Gerichtsvollzieherinstitutes wird man der Erkenntniß sich nicht verschließen dürfen, daß das Auftragsverhältniß im Großen und Ganzen doch nur eine sehr untergeordnete, nebensächliche Rolle spielt. Der richtigen Meinung nach wird man vielmehr der Annahme beipflichten müssen, daß der Gerichtsvollzieher bei allen seinen Dienstverrichtungen

keit, welche der Beamte vermöge seiner besonderen Geschäftskenntniß anwenden soll, als die „gehörige" Aufmerksamkeit. Mit dieser Auslegung des Gesetzes, wonach die Beamten für geringes Versehen haften, stimmt auch die Entstehungsgeschichte desselben überein. Vergl. die Erkenntnisse des R. G. III C. S. vom 2. November 1883 (J. W. 1884 S. 62 Ziffer 66) und IV. C. S. vom 24. September 1885 (J. W. 1885 S. 327 Ziffer 32).

[4]) Vergl. §§ 54—60 a. a. O., insbesondere § 57, welcher bestimmt:

„Hat der Bevollmächtigte den Auftrag als Kunst- oder Sachverständiger übernommen, so haftet er auch für ein geringes Versehen."

Soweit der G. V. in den vom Gesetz näher angegebenen Beziehungen für den Gläubiger handelt, thut er es als dessen Beauftragter und haftet als solcher bei allen seinen Handlungen und Unterlassungen nach den Regeln vom Auftrage, also für geringes Versehen. Erk. des R. G. III C. S. nom 5. Juni 1883 (J. W. 1883 S. 254, 255).

in vorwiegender Weise als „Beamter" in Betracht kommt und demgemäß für seine Handluugen und Unterlassungen stets nur subsidiär verantwortlich gemacht werden kann. Denn dem Umstande, daß die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers in gewissen Fällen durch Aufträge angeregt wird, kann eine ausschlaggebende Bedeutung oder Tragweite zu Gunsten der bevorzugten Aufstellung des Mandatsverhältnisses als maßgeblichen Gesichtspunktes nicht beigemessen werden. Zunächst bleibt dieser Umstand bei amtlichen Aufträgen, deren Erledigung dem Gerichtsvollzieher ja gerade vermöge seiner Beamteneigenschaft obliegt, völlig einflußlos; aber auch in Parteisachen vermag derselbe nicht die Beamteneigenschaft zu verwischen oder zurückzudrängen. Im Grunde genommen stellt sich der Auftrag immer nur als äußerer Anlaß zum dienstlichen Einschreiten dar; dagegen ist derselbe nicht geschickt, ein eigentliches, regelrechtes Vollmachtsverhältniß zu schaffen dergestalt, daß der Gerichtsvollzieher gleich einem gesetzlich bevollmächtigten Vertreter mit voller Rechtwirkung vollständig an die Stelle des Auftraggebers tritt. Dies läßt schon die Vorschrift im § 677 Abs. 2 der C. P. O. deutlich erkennen.[5]) In erster Reihe bilden unbedingt die Amtsvorschriften regelmäßig die Richtschnur für das Handeln des Gerichtsvollziehers und nur innerhalb bezw. erst nach Maßgabe dieser durch die Amtsvorschriften gezogenen Grenzen hat der Gerichtsvollzieher die Aufträge der Betheiligten zu berücksichtigen und zur Ausführung zu bringen.[6])

[5]) § 677 der C. P. O. lautet:

„Der Gerichtsvollzieher hat nach Empfang der Leistungen dem Schuldner die vollstreckbare Ausfertigung nebst einer Quittung auszuliefern, bei theilweiser Leistung diese auf der vollstreckbaren Ausfertigung zu bemerken und dem Schuldner Quittung zu ertheilen.

Das Recht des Schuldners, nachträglich eine Quittung des Gläubigers selbst zu fordern, wird durch diese Bestimmungen nicht berührt."

Die Vorschrift im zweiten Absatze würde nicht berechtigt, sondern überflüssig erscheinen, wenn man annehmen dürfte, daß die C. P. O. den G. V. als einen mit allen gesetzlichen Machtbefugnissen eines Bevollmächtigten gehörig ausgestatteten Vertreter der auftraggebenden Partei hätte angesehen wissen wollen. — Auch § 19 der G. O. f. G. V., welcher lautet:

„Schuldner der Gebühren und Auslagen des Gerichtsvollziehers ist bei Geschäften, welche von Amtswegen angeordnet werden, die Staatskasse, bei sonstigen Geschäften der Auftraggeber."

bezw. die ausdrückliche Aufnahme dieser Vorschrift in das Gebührengesetz bestätigt die Ansicht, daß der G. V. dem Auftraggeber vorzüglich als Beamter und nicht als Bevollmächtigter gegenübersteht. Denn letzterenfalls wäre § 19 selbstverständlich und hätte es seiner — dann völlig überflüssigen — Aufnahme nicht erst bedurft.

[6]) Vergl. Schönfeld, der Preuß. Gerichtsvollzieher, 2. Aufl. 1886 S. 8 in der Anm. zu § 16 G. V. O. — Im Uebrigen herrscht in der Rechtsprechung und in der Literatur der erwähnte Meluaagsstreit, welcher noch der Ausgleichung harrt. Der III. C. S. des R. G. hat in seiner Entscheidung vom 5. Juni 1883 (Entsch. Bd. 9 S. 361 und J. W. 1883 S. 254, 255) für die Vertretungspflicht gegenüber dem Auftraggeber lediglich das Auftragsverhältniß zu Grunde gelegt und die Berücksichtigung der Beamteneigenschaft in dieser Beziehung abgelehnt. In den Gründen wird ausgeführt, daß nach den Vorschriften der §§ 674 ff. C. P. O. davon ausgegangen werden müsse, daß der G. V. Beauftragter des Gläubigers sei, wenngleich sich nicht

Bei der Beurtheilung fallen als ausschlaggebende Gesichtspunkte hauptsächlich ins Gewicht die den Gerichtsvollziehern **ganz allgemein** auferlegten Verpflichtungen:

- **keinen** im Bereiche ihrer Kompetenz liegenden Auftrag abzulehnen (G. V. O. § 34 G. Anw. § 2 Abs. 2),
- **jeden** Auftrag in ein **amtlich** beglaubigtes und allmonatlich einer **amtlichen** Revision unterworfenes **Dienstregister** einzutragen (G. A. Nov. §§ 6, 10),
- **jede** Verrichtung außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals in einer bestimmt vorgeschriebenen **Dienstkleidung** vorzunehmen (G. V. O. § 31, G. Anw. § 16),

sowie ferner die ausdrückliche Vorschrift, für ihre Handlungen über die **tarifmäßigen** Gebühren hinaus keinerlei Vergütungen anzunehmen, zu fordern oder sich versprechen zu lassen (G. V. O. § 36), und die Befugniß, in allen Fällen die Gebühren vom Auftraggeber durch Postvorschuß einzufordern (G. A. Nov. Nr. 2; G. O. für G. V. § 20). Alle diese bei **jeder** Thätigkeitsäußerung des Gerichtsvollziehers sich stets wiederholenden, weil gesetzlich gebotenen Momente drücken jeder, auch der durch den reinsten Parteiauftrag veranlaßten Handlung des Gerichtsvollziehers — sie mag im Uebrigen bei der Ausführung auch nicht von dem schwächsten Schlaglichte staatlicher Autorität gestreift werden — dennoch ein dergestalt unvertilgbares Gepräge **amtlicher, öffentlich-rechtlicher** Qualifikation auf, daß demgegenüber die Anschauung der Handlung als „Ergebniß eines gewöhnlichen, privatrechtlichen Vollmachtsauftrages" beinahe vollständig zerstört wird.

Es kann aus diesen Gründen keinem gerechten Bedenken unterliegen, daß die öffentlich-rechtliche Beamtenstellung des Gerichtsvollziehers — im gegensätzlichen Vergleiche zu der privatrechtlichen Stellung als „Beauftragter" — von überaus **vorwiegender** Bedeutung ist und — soweit es sich speziell um die Vertretungsverbindlichkeit des Gerichtsvollziehers handelt — in allen Fällen **prinzipale** Beachtung verdient. Es ist deshalb an der Auffassung festzuhalten, daß die Gerichtsvollzieher für ihre Handlungen und Unterlassungen ohne Unterschied der Fälle und also gleichviel, ob Regreßansprüche des auftraggebenden Gläubigers oder des Schuldners oder eines betheiligten Dritten vorliegen bezw. zur Erörterung stehen, immer nur als **Beamte**, — mithin blos **subsidiär** haftbar und verantwortlich zu machen sind.

In berechtigter Konsequenz dieser Auffassung haben auch die Bestimmungen in § 70 Abs. 3 des G. V. G. und bezw. in § 39 des Ausf. G. zum G. V. G., wonach für „Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen" die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sein sollen, in der Rechtsprechung der Gerichte bisher stets eine kongruente Auslegung und gleichmäßige Behandlung dahin erfahren, daß sich die Praxis allgemein für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf Gerichtsvollzieher, insbesondere auch bei Regreßansprüchen des Auftraggebers entschieden hat.

H. Walter.

---

verkennen lasse, daß er gleichzeitig Beamter ist. Letztere Eigenschaft, welche ihn wegen etwaiger Verstöße gegen amtliche Pflichten wohl disziplinarisch oder strafrechtlich verantwortlich machen könne, sei indessen für sein Verhältniß zum Gläubiger nicht maßgebend. — Derselben Ansicht sind auch v. Wilmowski-Levy, welche ebenfalls annehmen, daß auf Grund der C. P. O. das Rechtsverhältniß des Auftrags mit dessen Konsequenzen zu Grunde zu legen sei und daß dieser Grundsatz in einzelnen Beziehungen nur insoweit eine Modifikation erleiden könne, als die Beamteneigenschaft die Geltendmachung der staatlichen Autorität unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften bei Ausführung des Auftrags erheische oder die Vollstreckungsakte durch ihre Eigenschaft als obrigkeitliche Machtakte einen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse haben (Kommentar zur C. P. O. 4. Aufl. 1886 S. 852 in Anm. 3 zu § 674). Vergl. auch Seuffert in Busch, Zeitschr. Bd. 8 S. 140. — Dagegen vertreten Förster-Eccius (Bd. 2 S. 353, 534), Nessel (in Gruchot's Beiträgen Bd. 28 S. 97, 99) und Krech-Fischer (in ihrem Kommentar zum Preußischen Subhastationsgesetze vom 13. Juli 1883 S. 111 ff.) die entgegengesetzte Auffassung, daß das Auftragsverhältniß hinsichtlich der Rechtsstellung des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger überhaupt nicht zu berücksichtigen sei, sondern nur sein Beamtencharakter, und daß der Auftrag des Gläubigers nur einen Antrag bei dem staatlichen Beamten bedeute. Dieselbe (hier adoptirte) Auffassung ist auch beim Reichsgerichte neuerlich die vorherrschende geworden. In dem Erkenntnisse des IV. C. S. vom 19. November 1883 (J. W. 1884 S. 62 Ziffer 67 und Entsch. Bd. 10 S. 233) ist zutreffend Folgendes ausgeführt:

> „An der Staatsbeamteneigenschaft des G. V. an sich ist nicht zu zweifeln. Wenn nun die C. P. O. — dieser öffentlich-rechtlichen Qualifikation gegenüber — die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers bei Vornahme einer Zwangsvollstreckung von dem Auftrage des Gläubigers abhängig macht, an diesen Auftrag — in Verbindung mit dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung — auch die formale Legitimation des Gerichtsvollziehers zur Vertretung des Gläubigers, als Auftraggebers, knüpft, dieser Vertretung endlich — analog einer Prozeßvollmacht (§ 77 C. P. O.) — einen gesetzlichen Umfang giebt und den als in Vertretung des Gläubigers vorgenommenen Handlungen des Gerichtsvollziehers rechtliche Wirkungen für den Auftraggeber beilegt (§§ 674—677, 709, 716, 720 C. P. O., §§ 19, 20 G. O. für G. V.): so sind diese Bestimmungen nur civilrechtliche Konsequenzen aus dem der C. P. O. zum Grunde liegenden Prinzipe des Prozeßbetriebes durch die Partei, heben jedoch nicht auf und berühren nicht die Eigenschaft und die Stellung, welche der Gerichtsvollzieher, als Träger eines Staatsamts, einnimmt. Ist das richtig und kann die vorgenommene amtliche Handlung — ungeachtet ihrer civilrechtlichen Folgen für die Parteien — nicht von der öffentlich-rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers losgelöst werden, so ist auch die Vertretungsverbindlichkeit in Ansehung einer solchen Amtshandlung lediglich nach den für die Staatsbeamten im Allgemeinen geltenden Grundsätzen (§§ 68, 85 ff. Tit. 10 Thl. II A. L. R.'s), insbesondere nach § 91 a. a. O. zu beurtheilen (welcher bekanntlich nur eine subsidiäre Haftpflicht der Beamten aufstellt, indem er dieselbe von der nothwendigen, vorgängigen Benutzung aller anderen Rechtsbehelfe abhängig macht)."

Vergl. die im gleichen Sinne ergangenen Entscheidungen desselben C. S. vom 15. Dezember 1881 (Zeitschr. für Preuß. Recht Bd. 2 S. 474) und vom 17. März 1884 (J. M. Bl. S. 214); s. auch Beschl. des R. G. V. C. S. vom 22. Oktober 1884 (J. W. 1884 S. 299 Ziffer 17).

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

Präjudizien aus dem Sommer 1886.

I. Zum Reichsstrafgesetzbuch.

1. § 67.

Der Tag, an welchem eine Strafthat begangen ist, muß in die Verjährungszeit eingerechnet werden, so daß bei Uebertretungen am dritten Monatstag, der die gleiche Ziffer wie der Begehungstag trägt, die Verjährung schon eingetreten ist. Urth. des IV. Sen. v. 25. Juni 1886 (1543/86).

2. § 137.

Die Besitzergreifung, welche eine wirksame Pfändung voraussetzt, erfordert außer Kundgebung des Willens, Besitz zu ergreifen, zwar nicht die körperliche Berührung der in Besitz zu nehmenden Sachen, jedoch Umstände, welche die Verfügung über diese Sachen gestatten. Dies kann dadurch ausgeschlossen sein, daß sich die Sachen in einem verschlossenen Behältniß befinden, dessen Schlüssel der Pfändende nicht hatte. Urth. des IV. Sen. v. 22. Juni 1886 (1416/86).

3. In der Konkurseröffnung ist eine Beschlagnahme desjenigen Vermögens des Gemeinschuldners enthalten, welches der Zwangsvollstreckung unterliegt, und ist die Veräußerung von Bestandtheilen der Konkursmasse aus § 137 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 6. Juli 1886 (1642/86).

4. § 139.

Die Anzeigepflicht bezüglich gemeingefährlicher Verbrechen dauert so lange, als noch die durch das Verbrechen herbeigeführte Gefahr beseitigt werden kann. Urth. des I. Sen. v. 7. Juni 1886 (1343/86).

5. § 143.

Die Anwendung des § 143 hat zur Voraussetzung, daß das auf Täuschung berechnete Mittel einer Behörde gegenüber angewendet wurde, welche über die Wehrpflicht des Täuschenden irgendwie zu entscheiden hat. Urth. des Ferien-Sen. v. 10. September 1886 (2043/86).

6. § 166.

Eine Beschimpfung der Mutter Gottes ist an sich noch nicht eine Beschimpfung kirchlicher Einrichtungen, wenn nicht eine Beschimpfung des Marienkultus darin liegt, oder die That als Beschimpfung einer christlichen Kirche strafbar ist. Urth. des I. Sen. v. 5. Juli 1886 (1601/86).

7. § 185.

Beleidigung liegt vor, wenn eine beleidigende Aeußerung unter der Bedingung ausgesprochen wird, daß der Beleidigte etwas thue, insbesondere dann, wenn es wahrscheinlich ist, daß der Beleidigte die Handlung wirklich vornimmt. Urth. des IV. Sen. v. 22. Juni 1888 (1484/86).

8. § 196.

Der militärische Vorgesetzte eines preußischen Gendarmen ist berechtigt, wegen Beleidigung desselben Strafantrag zu stellen, auch wenn die Beleidigung eine civildienstliche Funktion des Gendarmen betrifft. Urth. des III. Sen. v. 5. Juli 1886 (1534/86).

9. §§ 200, 196.

Die Befugniß, die Verurtheilung wegen Beleidigung öffentlich bekannt zu machen, ist auch den amtlich Vorgesetzten, welche den Strafantrag gestellt hatten, zuzusprechen. Urth. des I. Sen. v. 23. Sept. 1886 (1624/86) und des II. Sen. v. 24 September 1886 (1970/86).

10. §§ 212, 213 Str. G. B. § 297 Str. P. O.

§ 213 enthält keinen selbstständigen Thatbestand gegenüber § 212. Zur Verneinung des Momentes der Reizung zum Zorn ist eine Mehrheit der Geschworenen von zwei Drittheilen erforderlich. Im Falle des § 213 kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, wenn die erkannte Gefängnißstrafe mindestens drei Monate beträgt. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juni 1886 (1342/86).

11. § 235.

Das Delikt des § 235 kann von einem Elterntheile gegen den andern begangen werden. Heimliches Handeln ist nicht an und für sich als List zu betrachten, jedoch kann als solche beurtheilt werden, wenn die in Folge eines Civilurtheils exekutiv versuchte Abholung der Kinder in listiger Weise vereitelt wird. Urth. des I. Sen. v. 21. Juni 1886 (1288/86).

12. § 243 Ziff. 2, 4.

Wenn Jemand aus einem Postpacket durch Aufschneiden der zur Umhüllung dienenden Leinwand im Postgebäude einzelne der zur Versendung übergebenen Sachen wegnimmt, so ist der dadurch begangene Diebstahl aus § 243 Ziff. 2 und 4 strafbar. Urth. des Ferien-Sen. v. 27. Juli 1886 (1821/86).

13. § 246.

Die Unterschlagung erfordert nicht die Absicht des Thäters, einen Vermögensvortheil zu erlangen. Die Aneignung kann im Vorenthalten der auftragsgemäßen Ablieferung gefunden werden. Urth. des IV. Sen. v. 22. Juni 1886 (1486/86).

14. § 253.

Die Annahme der Erpressung ist nicht rechtsirrthümlich, wenn dieselbe darin gefunden wird, daß ein Schuldner seinen in drückendster Geldverlegenheit befindlichen Gläubiger durch die Drohung, er werde gar nicht zahlen, sondern es auf einen Prozeß ankommen lassen, nöthigt, für einen geringen Betrag über die ganze, vielfach höhere Forderung zu quittiren. Urth. des IV. Sen. v. 25. Juni 1886 (1362/86).

15. § 259.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, wenn das Gericht annimmt, die Annahme gestohlener Sachen zum Verkauf und deren Verbringung zu einem Andern, um zum Zwecke des Verkaufs den Werth der Sache zu heben, enthalte ein Mitwirken zum Absatz. Urth. des IV. Sen. v. 9. Juli 1886 (1607/86).

16. § 363.

Die Frage, ob beim Vorliegen der übrigen Erfordernisse des Betrugs eine Vermögensbeschädigung gegeben sei, kann, wenn der Betrug beim Eingehen eines zweiseitigen Geschäfts verübt wurde, danach bemessen werden, ob der betrogene Theil in der ihm gewordenen Leistung den zwischen den Parteien stipulirten Werth erhalten hat. Urth. des III. Sen. v. 21. Juni 1886 (1490/86).

17. In dem Einklagen einer Forderung unter Verschweigen einer empfangenen Theilzahlung liegt an und für sich noch nicht die zum Betrug erforderliche Unterdrückung einer wahren Thatsache. Urth. des IV. Sen. v. 29. Juni 1886 (1485/86).

18. § 266 Ziff. 2.

Wer unter Benutzung einer widerrufenen, jedoch in Händen des Bevollmächtigten gebliebenen Vollmacht über ein Ver-

mögensstück des Vollmachtgebers absichtlich zu dessen Nachtheil verfügt, macht sich der Untreue schuldig. Urth. des II. Sen. v. 4. Juni 1888 (1328/88).

19. §§ 266, 49.

Wenn ein der Untreue Schuldiger dadurch das Delikt verübt, daß er absichtlich zum Nachtheile seines Vollmachtgebers Sachen desselben verschenkt oder gegen Scheinzahlung veräußert, so begeht derjenige, welcher wissentlich die Sachen annimmt, Beihülfe. Urth. des III. Sen. v. 1. Juli 1886 (1521/86).

20. § 267.

Die Abänderung der in seinem Besitze gebliebenen Handelsbücher Seitens des dieselben führenden Kaufmanns ist auch dann keine Urkundenfälschung, wenn er durch den falschen Eintrag die bekundete Thatsache beweisen wollte. Urth. des III. Sen. v. 21. Juni 1886 (1490/86).

21. In dem falschen Eintrag in ein Handelsbuch oder in dem Abändern eines richtigen Eintrags in einem solchen Buche durch den Kaufmann, der über das Buch die Verfügung hat, kann eine Urkundenfälschung nicht erblickt werden. Urth. des IV. Sen. v. 29. Juni 1886 (1604/86).

22. Es erfüllt den Begriff des Gebrauchmachens von einer Urkunde zum Zwecke der Täuschung, wenn in einem Civilprozeß zur Täuschung des Richters auf eine gefälschte Urkunde Bezug genommen wird, welche sich in anderen Akten befindet. Urth. des II. Sen. v. 25. Juni 1886 (1510/86).

23. Derjenige, welcher eine Urkunde (Eisenbahnfahrkarte) fälscht, um durch den Gebrauch derselben sich ein Recht (Fahren auf einer bestimmten Route) zu verschaffen, welches er, ohne es zu wissen, auch ohne die Fälschung gehabt hätte, begeht eine strafbare Urkundenfälschung. Urth. des I. Sen. vom 28. Juni 1886 (1469/86).

24. §§ 267, 47.

In der Fälschung einer Urkunde durch den einen Thäter, und dem Gebrauche derselben zum Zwecke der Täuschung durch einen anderen Thäter kann Mitthäterschaft gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 24. Juni 1888 (1471/86).

25. § 289.

Auch in der Kurmark Brandenburg findet das Preußische Landrecht (Thl. I Tit. 25 § 395 und Dekl. v. 21. Juli 1846) Anwendung, wonach alles Vermögen der Ehefrau, welches nicht durch Vertrag oder Gesetz derselben vorbehalten ist, als Eingebrachtes gilt, der Verfügung des Ehemanns unterliegt und wenn es in eine Miethwohnung inferirt war, dem Pfandrecht des Vermiethers unterworfen ist. Urth. des II. Sen. v. 1. Juni 1876 (1272/86).

26. Auch nach Hamburger Recht bedarf es keiner ausdrücklichen Erklärung des Vermiethers, von seinem Retentionsrecht Gebrauch machen zu wollen, um das Wegschaffen der Illaten aus der gemietheten Wohnung als strafbar erscheinen zu lassen. Urth. des III. Sen. v. 5. Juli 1886 (1628/86).

27. § 292.

Das Anstehen auf dem eigenen Jagdgebiete, um daselbst Wild zu erlegen, welches sich die Jäger aus fremdem Jagdgebiete zutreiben lassen, ist als Jagdvergehen strafbar. Urth. des II. Sen. v. 1. Juni 1886 (1304/86).

28. § 293.

Jagen während der gesetzlichen Schonzeit kann nicht angenommen werden, wenn das Jagdvergehen zwar während der Schonzeit, aber durch unbefugte Wegnahme von Fallwild begangen worden war. Urth. des III. Sen. v. 16. Sept. 1886 (1853/86).

29. §§ 350, 242, 246.

Ein preußischer Förster, welcher in dem seiner Obhut übergebenen Forst Holz schlagen läßt, um sich dasselbe rechtswidrig anzueignen, begeht Forstdiebstahl, und wenn er den Entschluß der Aneignung erst nach dem Fällen faßt, Diebstahl, nicht aber Unterschlagung. Urth. des II. Sen. v. 24 Sept. 1886 (2116/86).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 44 Str. Pr. O.

Ein Versäumniß des Vertheidigers ist kein unabwendbarer Zufall, der geeignet ist, ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Fristversäumniß zu begründen. Beschl. des III. Sen. v. 1. Juli 1888 (1787/86).

2. § 51 Ziff. 3. Str. Pr. O.

Die Verwandtschaft eines Zeugen zu dem Ehegatten des Angeklagten durch uneheliche Geburt ist genügend, um ein Schwägerschaftsverhältniß herzustellen, welches bei entsprechender Zahl der Grade zur Zeugniß- und Eidesverweigerung berechtigt. Urth. des II. Sen. v. 8. Juni 1886 (1379/86).

3. §§ 61, 68 Str. Pr. O.

Ein Zeuge darf nicht nur nach seinen sinnlichen Wahrnehmungen, sondern auch nach den von ihm hieraus gezogenen Schlüssen gefragt werden, insofern letztere nicht die rechtlichen Thatbestandsmomente betreffen. Urth. des II. Sen. v. 11. Juni 1888 (1296/86)

4. § 103 Str. Pr. O.

Unter den in diesem Paragraphen angegebenen Voraussetzungen können nicht nur Wohnräume, sondern auch Personen, und zwar unter Besichtigung des Körpers, durchsucht, also auch einer ärzlichen Untersuchung unterstellt werden. Urth. des II. Sen. v. 11. Juni 1886 (1492/88).

5. §§ 114, 489 Str. Pr. O.

Der Verhaftung zum Zwecke der Untersuchungshaft muß die Zustellung des Haftbefehls nicht vorangehen. Bei Verhaftung zum Zwecke des Strafvollzugs ist überhaupt kein Haftbefehl erforderlich. Urth. des IV. Sen. v. 4. Juni 1886 (1360/88).

6. §§ 218, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Beweisanträge, welche nicht genügend ersehen lassen, worüber vorgeschlagene Zeugen vernommen werden sollen, können abgelehnt werden und zwar von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts ebenso, wie im landgerichtlichen Verfahren. Urth. des IV. Sen. vom 1. Juni 1886 (1284/86).

7. §§ 243, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Eine Beschränkung der Vertheidigung liegt in der Verkündung des einen bei Schluß des Beweisverfahrens gestellten unbedingten Beweisantrag ablehnenden Beschlusses unmittelbar vor Verkündung des Urtheils nur dann, wenn das Protokoll nachweist, daß der Antragsteller dazwischen nicht zum Wort gelangen konnte. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juni 1886 (1471/86).

8. § 250 Abs. I Str. Pr. O.

Die Aussage eines Zeugen, dessen Aufenthalt nicht ermittelt ist, darf verlesen werden, auch wenn die absolute Unmöglichkeit der Ermittelung nicht nachgewiesen ist. Ob die angestellten

Ermittelungsversuche zweckentsprechend waren und ob weitere Versuche ein Ergebniß in Aussicht stellen, ist Sache thatsächlicher Entscheidung und steht nicht zur Nachprüfung des Revisionsgerichts. Urth. des II. Sen. v. 11. Juni 1886 (1296/86).

9. §§ 251, 249 Str. Pr. O.

Gendarmen können bei ihren polizeilichen Nachforschungen auch solche Personen befragen, welche berechtigt sind, das Zeugniß zu verweigern und können über die erhaltenen Antworten als Zeugen vernommen werden, gleichviel ob jene Personen selbst das Zeugniß verweigern oder nicht. Urth. des III. Sen. v. 28. Juni 1886 (1562/86).

10. § 260 Str. Pr. O.

Wenn ein Zeuge berechtigter Weise seine Zeugschaft verweigerte, so kann das Gericht bei der Beweiswürdigung Folgerungen hieraus über die Schuld des Angeklagten ziehen. Urth. des III. Sen. v. 28. Juni 1886 (1562/86).

11. §§ 344, 386, 389 Str. Pr. O.

Das Instanzgericht ist nicht befugt zu prüfen, ob eine Revision wegen eines deren Anmeldung vorausgegangenen Verzichtes unzuläßig ist, sondern hat nur das Revisionsgericht über die Wirksamkeit des Verzichtes Beschluß zu fassen. Beschl. des III. Sen. v. 21. Juni 1886 (B. 11/86).

12. § 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Wenn der auf einen Beweisantrag ergangene ablehnende Beschluß den Antrag als unerheblich bezeichnet, nach der weiteren Erläuterung im Urtheil aber derselbe nicht genügend substanziirt ist, so liegt hierin das Abschneiden einer Verbesserung des Antrags und somit eine Beschränkung der Vertheidigung. Urth. des IV. Sen. v. 18. Juni 1886 (1482/86).

13. § 435 Str. Pr. O.

Der Anschluß als Nebenkläger ist zuläßig, wenn er erklärt wird, um das Vorliegen eines mit dem Anklagedelikt ideal konkurrirenden Delikts zu begründen, welches den Anschluß rechtfertigen würde, wenn auch bis dahin das Vorliegen der Idealkonkurrenz weder in der Anklage noch in der Verhandlung behauptet wurde. Urth. des III. Sen. v. 21. Juni 1886 (1422/86).

14. §§ 436, 443, 445, 393 Str. Pr. O.

Die Unterlassung der Beschlußfassung über Zulassung eines Nebenklägers, sowie das Erkennen auf Buße, ohne daß der Nebenkläger einen bestimmten Betrag verlangt hat, hat auf Beschwerde Aufhebung des Urtheils zur Folge, insoweit auf Buße erkannt ist. Zurückverweisung in die Instanz erfolgt, wenn auch nur noch über die Buße zu erkennen ist. Urth. des III. Sen. v. 12. Juli 1886 (1720/86)

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. §§ 209, 210 K. K. O.

Wenn ein Kaufmann sein Geschäft theils im Laden theils im Hausiren betreibt, so ist dessen Eigenschaft als Vollkaufmann, der zur Buchführung und Bilanzziehung verpflichtet ist, nach dem Gesammtumfang des Geschäfts zu beurtheilen. Urth. des II. Sen. v. 17. Sept. 1886 (1783/86).

2. § 210 Ziff. 1 K. K. O.

Der übermäßige Aufwand eines Kaufmanns, der schon vorher seine Zahlungen eingestellt hat, kann den Thatbestand des einfachen Bankerutts erfüllen, auch dann, wenn derselbe auf Grund eines einmaligen Aufwands angenommen wird. Urth. des I. Sen. v. 21. Juni 1886 (1248/86).

3. § 210 Ziff. 2 K. K. O.

Ein Kaufmann, welcher nach beendigtem Konkurs seine Handelsbücher vernichtet, ohne daß hierdurch sein Vermögen zum Nachtheile seiner Gläubiger geschädigt wird, ist nicht strafbar. Urth. des I. Sen. v. 10. Juni 1886 (1324/86).

4. § 210 Ziff. 2 und 3 K. K. O. § 59 Str. G. B.

Ein Irrthum des wegen einfachen Bankerutts Angeklagten darüber, daß er Vollkaufmann und zur Führung kaufmännischer Bücher verpflichtet war, entschuldigt denselben nicht. Urth. des II. Sen. v. 4. Juni 1886 (1307/86).

5. §§ 135, 27, 32, 44, 64, 96, 155 Vereinszollgesetz v. 1. Juli 1869.

Wenn sich das Gericht überzeugt, daß Jemand zollpflichtige Waaren eingeführt hat, ohne dieselben zur Revision zu stellen und zu verzollen, jedoch ohne daß die Beschaffenheit der Waare festgestellt werden kann, so kann es zwar der Zolldefraudation schuldig erklären und die Zahlung eines Aequivalents für die Konfiskation, aber keine Geldstrafe verhängen. Urth. des III. Sen. v. 7. Juni 1886 (1229/86).

6. § 137 Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869.

In den Fällen, welche § 137 Abs. 2 bezeichnet, findet eine Ordnungsstrafe gegen den Angeschuldigten nicht nur dann statt, wenn derselbe nachweist, daß er eine Kontrebande oder Defraudation nicht habe verüben können, oder daß eine solche von Niemand beabsichtigt gewesen sei, sondern schon dann, wenn er nur nachweist, daß er allein eine solche nicht beabsichtigt habe. Urth. des III. Sen. v. 16. Sept. 1886 (2002/86).

7. §§ 4, 18, 21, 22 R. Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriften rc.

Der Erwerber des unbeschränkten Verlagsrechts für einen bestimmten Zeitraum macht sich nicht des Nachdrucks schuldig, wenn er innerhalb jenes Zeitraums gedruckte Exemplare bei Beendigung seines Rechtes noch unverkauft hat. Dieselben können deshalb nicht der Einziehung unterliegen, sondern steht höchstens eine Entschädigungspflicht in Frage. Urth. des III. Sen. v. 28. Juni 1886 (1442/86).

8. §§ 18, 20 R. Ges. v. 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Veranstalter des Nachdrucks ist der Unternehmer, welcher den Nachdruck herstellt oder durch Andere herstellen läßt, um denselben für fremde oder eigene Rechnung zu verbreiten. Eine Thätigkeit bei der Herstellung mit dem Willen, die That als eigene zu begehen, begründet Mitthäterschaft, eine wissentliche, die That des Andern nur unterstützende That Beihülfe. Veranlasser endlich ist, wer einen Anderen zur That vorsätzlich oder fahrlässig bestimmt. Urth. des II. Sen. v. 22./25. Juni 1886.

9. §§ 6, 7 R. Preßges. v. 7. Mai 1874.

Druckschriften, die periodisch erscheinen, sind Zeitungen oder Zeitschriften, auch wenn sie nur eine bestimmte Zeit hindurch erscheinen sollen. Dieselben sind von der Bestimmung des § 6 Abs. 1 nur dann ausgenommen, wenn sie dem in Abs. 2 als eine Ausnahme begründend aufgeführten Zweck ausschließlich dienen und dies aus der Druckschrift sofort zu erkennen ist, nicht schon dann, wenn der Zweck nur Motiv des Herausgebers war. Urth. des III. Sen. v. 24. Juni 1886 (1420/86).

10. § 17, 18 Ziff. 1, 20 Preßges. v. 7. Mai 1874.

Der Redakteur einer periodischen Druckschrift (Zeitung) ist als Thäter auch für Verletzungen des § 17 haftbar, wenn er nicht durch besondere Umstände im Sinne des § 20 entschuldigt ist. Urth. des III. Sen. v. 27. September 1886 (1746/86).

11. §§ 2, 16 R. Ges. v. 9. Jan. 1876, betr. die Urheberrechte an Werken der bildenden Künste.

Der Erwerber des Vervielfältigungsrechtes in Bezug auf ein Kunstwerk, der jedoch vertragsgemäß auf eine Vervielfältigungsart beschränkt ist, kann den Strafantrag gegen denjenigen stellen, der widerrechtlich das Kunstwerk nach einer anderen Art und Weise vervielfältigt. Urth. des I. Sen. v. 7. Juni 1886 (894/86).

12. §§ 2, 10, 34 R. Patentges. v. 25. Mai 1877.

Die vor der nachträglich erfolgten Nichtigkeitserklärung eines Patents erfolgte Verletzung desselben ist nicht strafbar. Urth. des II. Sen. v. 2. Juli 1886 (1620/86).

13. §§ 12, 20 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Reichsstempelabgaben.

Stempelpflichtig sind nur die Loose öffentlicher Lotterien. Verloosungen, welche Vereine innerhalb ihrer Mitglieder vornehmen, sind keine öffentlichen Ausspielungen und werden es auch nicht dadurch, daß einzelne mit dem Verkauf beauftragte Mitglieder gegen die Anordnungen des Vorstandes Loose an Nichtmitglieder verkaufen. Urth. des I. Sen. v. 17. Juni 1886 (1270/86).

14. § 71 Preuß. Ges. v. 23. Juli 1847, über die Verhältnisse der Juden.

Mitglieder des Vorstands einer Synagogengemeinde, welche gegen die Bestimmung des alleg. Gesetzes Ausländer als Synagogenbeamte angestellt hat, können strafrechtlich verantwortlich sein, wenn sie zwar nicht bei der Anstellung, wohl aber während fortdauernder Funktion des Beamten Vorstandsmitglieder waren. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juni 1886 (1310/86).

Ueber den Umfang der Rechtskraft der Entscheidung über die Kompensationseinrede im Falle der Verwerfung der letzteren aus materiellen Gründen.

Von Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

Auf eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Juni d. Js. in Betreff der in der Ueberschrift bezeichneten Frage (mitgetheilt in der Uebersicht der Reichsgerichtserkenntnisse in Nr. 29 und 30 dieser Zeitschrift, Seite 247 unter Ziffer 5) möchte der Einsender dieses noch im Besonderen die Aufmerksamkeit lenken. Er glaubt hierzu, auch abgesehen von dem erheblichen Interesse dieses Urtheils, welches schon an und für sich noch einige begleitende Worte rechtfertigt, ein gewisses Recht in Anspruch nehmen zu können, weil er seiner Zeit in einem Aufsatze „zur Lehre von der Rechtskraft der Urtheile nach § 293 der Reichscivilprozeßordnung" in Busch's Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß I. Jahrgang (1879) Seite 416 ff. die betreffende Frage gegenüber den schon damals sehr bestimmt hervorgetretenen abweichenden Ansichten von Fitting und Seuffert, denen inmittelst eine Anzahl anderer Schriftsteller beigetreten ist, wohl zuerst des Näheren erörtert hat. Die jetzt ergangene Entscheidung des obersten Gerichtshofs befindet sich nun aber ganz auf dem nämlichen Standpunkte, wie jener in Bezug genommene ältere Aufsatz des Verfassers dieser Zeilen, und zwar namentlich auch hinsichtlich der überaus einfachen und naheliegenden Begründung des Themas: ein Vorzug, welchen man den, in nebensächlichen Einzelheiten wiederum von einander abweichenden Ausführungen der gegentheiligen Ansicht allerdings nicht einzuräumen vermag. Das Nähere in dieser Hinsicht gehört nicht an diese Stelle. Man vergleiche beliebenden Falles hierüber z. B. Hellmann in seinem, trotz mancher möglichen Ausstellung wider die Anlage des Werks und die formelle Behandlung des Stoffs, sehr reichhaltigen und schon deshalb verdienstvollen Lehrbuche des Civilprozesses Seite 336 ff. Es genügt dies reichlich zur Orientirung über die verschiedenen Meinungen.

Das Reichsgericht sagt, um es kurz zu rekapituliren, in dem erwähnten Erkenntnisse Folgendes: Die Meinung einiger Schriftsteller, die beschränkende Vorschrift wegen des Umfangs der Rechtskraft einer Entscheidung über die Einrede der Gegenforderung in § 293 Absatz 2 C. P. O. beziehe sich lediglich auf den Fall der Anerkennung des Bestehens der letzteren, nicht aber auch auf den entgegengesetzten Fall, wo richterlicher Seits das Nichtbestehen der Gegenforderung angenommen werde, sei unhaltbar und mit den deutlichen Worten der einschlagenden Gesetzesstelle (im Zusammenhalt mit der genau korrespondirenden Bestimmung im ersten Absatze § l. cit.) nicht zu vereinigen. Zwischen der Entscheidung über das Bestehen einer Gegenforderung und der Entscheidung über das Nichtbestehen einer solchen könne nach klarer Gesetzesvorschrift nicht unterschieden werden; was von dem einen Falle gelte, gelte auch von dem anderen. Die Rechtskraft der Entscheidung über die ganze Gegenforderung trete also nur dann ein, wenn Zwischenfeststellungsklage (§ 253 C. P. O.) erhoben und hierdurch zu erkennen gegeben worden sei, daß eine über den streitigen Anspruch hinaus wirkende Entscheidung über die ganze Gegenforderung gefällt werden solle. —

Durch diese Entscheidung wird ja nun wohl die fragliche Debatte zum Abschlusse und zur Ruhe gelangen. Der bündige Inhalt der ersteren dürfte gewiß Jedermann überzeugen, der nicht mit vorgefaßter Meinung an die Prüfung der Frage herantritt oder grundsätzlich geneigt ist, selbst an den klarsten und unzweideutigsten Gesetzesbestimmungen — es giebt deren auch aus der neuesten Aera ohnehin weniger, als man zu Ehren der legislatorischen Kunst und im Interesse der Rechtspflege wünschen möchte — zu deuteln und zu mäkeln, wenn sie ihm aus irgend einem doktrinären oder sonstigen prinzipiellen Grunde nicht zusagen. Die weit überwiegende Zahl der Kommentatoren der Civilprozeßordnung war übrigens von Anfang an der nunmehr auch vom Reichsgerichte adoptirten Ansicht, und wir möchten bezweifeln, daß auch in der Spruchpraxis der übrigen deutschen Gerichte selbst nur ein einziges Mal endgültig im Sinne der gegentheiligen Auffassung entschieden worden sei. Spezielle Kenntniß hiervon fehlt uns freilich. Wir trauen indessen der Praxis, deren Verhalten und Treiben man im Großen und Ganzen doch nicht für so vorwiegend „banausisch" gelten lassen möchte, wie dies von anderer außerhalb derselben stehender Seite mitunter hingestellt wird, im Allgemeinen zuviel Besonnenheit und Takt zu, als daß sie sich von dem klaren Wortlaute des Gesetzes und dessen kaum minder einleuchtender verständigen, wenn schon ihrem legislatorischen Werthe nach allerdings diskutirbaren Tendenz so weit entfernen könnte, als dies von den Verfechtern und Anhängern der gegentheiligen Ansicht augenscheinlich verlangt wird. Unter den letzteren befindet sich aus der Reihe der Praktiker freilich auch v. Bülow, der in seinem Kommentare zur Civilprozeßordnung (edit. 2 S. 214), wenn auch nicht ohne Einschränkung der Meinung Fitting's, deren scharfsinnige Begründung er rühmt, beitritt. Allein wir möchten uns nur die eine Frage gestatten: wie müßte das Urtheil über einen Gesetzgeber lauten, der dasjenige hätte sagen wollen, was in der von Bülow a. a. O. in Bezug genommenen Fitting'schen Paraphrase unserer Gesetzesstelle im Einzelnen enthalten ist, in Wirklichkeit aber nicht Anderes gesagt hätte, als dasjenige, was der knappe und bestimmte Wortlaut jener Stelle in genauem Einklange mit dem auch in Absatz 1 zum Ausdrucke gelangenden Prinzipe besagt? Sollten wir in der That berechtigt sein, einem Gesetzgeber wie demjenigen der Civilprozeßordnung ein so augenfälliges Ungeschick oder, wenn man dies vorzieht, eine so grobe Nachlässigkeit zuzutrauen? Wir bezweifeln dies aus voller Ueberzeugung und halten schon deshalb jeden Aufwand von juristischem Scharfsinn, der, um zum Ziele zu gelangen, von einer solchen Voraussetzung ausgehen muß, für übel angebracht und aussichtslos. Wider den deutlich kund gegebenen Willen des Gesetzgebers läßt sich eben nicht mit Erfolg ankämpfen. Wenn uns derselbe daher im gegebenen Falle — bei dem rein positiv-rechtlichen Institute der materiellen Rechtskraft der richterlichen Entscheidungen — nöthigt, auf die Berücksichtigung außerdem vielleicht nothwendiger logischer Konsequenzen einer Entscheidung und im engen Zusammenhange hiermit auf eine uns aus früherer Zeit vertraut gewordene und in der Doktrin viel, zum Theile in hervorragender Weise erörterte Theorie zu verzichten, welche in der That unseren juristischen Sinn mehr anmuthet, als das neue diesfallsige Prinzip, ihren praktischen Ergebnissen nach jedoch keineswegs einwandsfrei, geschweige denn zuverlässiger ist, so müssen wir uns dem ganz und ohne Vorbehalt fügen. Am allerwenigsten aber darf man, um mindestens in dem oder jenem Punkte das vom Gesetzgeber einmal mit bewußter Absicht und ohne ausdrücklich zu erkennen gegebene Einschränkung verlassene frühere Prinzip zu retten, offenbare Inkongruenzen in die gesetzlichen Dispositionen hineintragen wollen! —

(Schluß folgt.)

Ein Rechtsanwalt in einer kleineren Stadt im Bezirk des Landgerichts Magdeburg sucht einen

Bureauvorsteher,

der bereits als solcher thätig war, selbstständig in Processen arbeitet und in Notariatsgeschäften bewandert ist. — Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugniß-Abschriften und Gehaltsansprüchen unter **F. M. 784** an Rudolf Mosse, Magdeburg zu senden.

Gesucht wird zum alsbaldigen Antritt für die namentlich außergerichtliche ev. gerichtliche Eintreibung geschäftlicher Außenstände ein im persönlichen Verkehre und ebensowohl im schriftlichen gebildeter Herr.

T. S. postlagernd Nordhausen.

Ein erfahr. **Anwaltsgehülfe,** 24 Jahre alt, welcher auch mit dem Rechnungswesen vertraut ist, sucht für sofort oder später Stellung.

Rob. Lathe in Heddesdorf b. Neuwied a./R.

Ein junger **Preußischer Gerichts-Assessor,** der mich längere Zeit vertreten hat, und den ich nach jeder Richtung hin als ganz vorzüglich geeignet empfehlen kann, wünscht sich mit einem älteren, bei einem Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt zu associiren. Gefällige Offerten bitte ich mir zugehen zu lassen.

Nordhausen.

Albert Traeger,
Rechtsanwalt und Notar.

Der unterzeichnete **Rechtsanwalt** und **Notar** empfiehlt sich zur Besorgung von Erbschaftsangelegenheiten und Einziehung von Geldern in **Nordamerika.**

Eugen K. Frueauff,
Ann Arbor, Michigan, Nordamerika.

Soeben erschien:

Antiquarischer Bücherkatalog 43:
Rechtswissenschaft. c. 2500 Nummern. gratis.

Berlin W., Französischestraße 33e.

Paul Lehmann,
Buchhandlung und Antiquariat.

Im Verlage von **Wilh. Gottl. Korn** in Breslau erschien soeben:

Die Verfassung und Verwaltung

des

Deutschen Reiches und des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung.

Von Dr. jur. **P. Schubart,**
Regierungsrath.

Vierte neu bearbeitete Auflage.

Kartonnirt 1,50 Mk., in Leinenband 2 Mk.

Nach den überaus günstigen Urtheilen ist diese systematische Darstellung Jedem — Beamten wie Laien — zu empfehlen, der seine Kenntniß unserer Verfassungen und vielgegliederten Staats-Einrichtungen vermehren und sich über auftauchende Tagesfragen unterrichten will.

Nachstehende Catalogs unseres reichhaltigen juridischen Lagers gelangten soeben zur Ausgabe und stehen Interessenten zu Diensten:

Bibliotheca juridica et politico-oeconomica

Abth. I. Geschichte und Quellen des Rechts.
II. Privatrecht. — Handelsrecht. — Erbrecht. — Seerecht.
III. Strafrecht.

Frankfurt a. M.

Joseph Baer & Co.
Buchhändler & Antiquare.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.
(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Soeben erschien:

Die Reform

des

Juristischen Studiums

in Preußen.

Rede,

gehalten bei Antritt des Rektorates an der Universität Marburg am 17. Oktober 1886

von

Dr. Franz v. Liszt,
o. ö. Professor der Rechte.

gr. 8°. Preis 1 Mark.

Bamberg, Verlag der Buchner'schen Buchhandlung.

Soeben erschien in unserem Verlage und ist von da und sämmtlichen soliden Buchhandlungen zu beziehen:

Die

bayerische Subhastationsordnung

vom 23. Februar 1879 mit der dieselbe abändernden Novelle vom 29. Mai 1886

zu einem Ganzen vereinigt.

(Mit erläuternden Noten und systematischem Register.)
Preis Mk. 1,20, nach auswärts franco Mk. 1,30.

Wir erlauben uns noch ganz besonders auf diese gut commentirte, für Juristen höchst brauchbare **Separat-Ausgabe** der in unserem Verlage erschienenen Gesetzessammlung **„Bayerns Gesetze & Gesetzbücher“** aufmerksam zu machen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftlicher Verlag.

Vor Kurzem gelangte zur Ausgabe:

Zeitschrift für Deutschen Civilprozeß.

Unter Mitwirkung Deutscher Rechtslehrer und Praktiker herausgegeben von

H. Busch, Landgerichtsrath, und **F. Vierhaus,** Regierungsrath.

X. Band 3. Heft. Jeder Band M. 12.

Das Heft enthält u. a. eine Abhandlung von Herrn Senatspräsident Rocholl in Breslau über die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, von Herrn Landgerichtspräsident Dr. Struckmann in Hildesheim über die Erstattung der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts, sowie eine ausführliche Besprechung des Wach'schen Handbuches des Civilprozesses aus der Feder des Herrn Professor Fischer in Greifswald.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 40 und 41. Berlin, 12. November. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte Stuttgart und Colmar im Elsaß haben der Hülfskasse Beihülfen von je 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist der herzlichste Dank für diese erfreulichen Gaben ausgesprochen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. Oktober bis 5. November 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

1. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Klage bezweckt die Feststellung der aus dem angeblichen landesherrlichen Patronate hergeleiteten Verpflichtung des Bekl. zur Leistung entsprechender Beiträge zu den Kosten der an dem Kirchengebäude und dem Pfarrhause der klagenden Gemeinde jetzt und in Zukunft erforderlichen Reparaturen. Daß dieses Patronat mit dem Besitze eines in dem Bezirke des Landgerichts zu D. (dem dinglichen Gerichtsstande) belegenen Grundstücks verbunden sei, ist nach dem maßgebenden Thatbestande des B. U. von der Klägerin nicht behauptet. Nur in diesem Falle aber würden die aus dem Patronat entspringenden Verpflichtungen die Natur dinglicher Lasten haben, welche in dem dinglichen Gerichtsstande des § 25 der C. P. O. geltend zu machen wäre. Die von der Revision für zulässig erklärte Auffassung des den Pflichten des Patrons korrespondirenden Rechts der Kirchengesellschaft als eines subjektiv-dinglichen Rechts der kirchlichen Grundstücke ist völlig von der Hand zu weisen, da sie, wie keiner weiteren Ausführung bedarf, dem Wesen des Patronats widerspricht. Sie würde aber auch in der Sache nichts ändern, da für die Verfolgung subjektiv-dinglicher Berechtigungen die Belegenheit des herrschenden Grundstücks den dinglichen Gerichtsstand des § 25 cit. nicht zu begründen vermag. — Nicht minder zweifellos ist es, daß es sich vorliegend nicht um die Geltendmachung der Befreiung von einer dinglichen Belastung der kirchlichen Grundstücke, sondern um die Inanspruchnahme einer positiven Leistungspflicht des Bekl. zum Besten der Kirchen- und Pfarrgebäude handelt. Ebenso ist die Berufung der Kl. auf den § 27 der C. P. O., wonach unter anderem Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden können, offenbar verfehlt, wie bereits der B. R. zutreffend dargelegt hat. Die gedachte Vorschrift setzt voraus, daß die Beschädigung den Grund der Klage bildet (vgl. Wach, Handbuch des Civilprozesses I. S. 444), und kann nicht, wie die Revision vermeint, auf Fälle ausgedehnt werden, in welchen — vielleicht in Anlaß eines eingetretenen schadhaften Zustandes — eine auf anderweitem Rechtsgrunde (Vertrag oder Gesetz) beruhende Verpflichtung zur Erhaltung bezw. Wiederherstellung der schadhaften Sache in Anspruch genommen wird. — Sodann kann auch von der Anwendbarkeit des § 29 der C. P. O. nicht die Rede sein, weil sich der hier vorgesehene Gerichtsstand des Erfüllungsorts nur auf Klagen aus Verträgen bezieht (vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen II. S. 408 ff. bezw. 411 —, Wach a. a. O. S. 446 ff.) — IV. C. S. i. S. Kath. Kirchengemeinde Dinslaken c. Fiskus vom 21. Oktober 1886, Nr. 155/86 IV.

2. Dem Antrage des Rbkl., das Rechtsmittel der Revision wegen mangelnder Beschwerdesumme in der Hauptsache als unzulässig zurückzuweisen, konnte nicht stattgegeben werden. Denn die Revision stützt sich darauf, daß das O. L. G. unter Verletzung des § 92 der C. P. O. die Berufung des Kl. gegen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

das Landgerichtsurtheil zugelassen und in der Sache selbst erkannt habe, obwohl zur Zeit der mündlichen Verhandlung über die Berufungsbeschwerde die Hauptsache bereits erledigt und nur noch der Kostenpunkt in Streit befangen gewesen sei. Auf einen Fall dieser Art findet der § 509, Z. 1 der C. P. O. Anwendung, wonach ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes die Revision verfolgt werden kann, sofern es sich um die Unzulässigkeit der Berufung handelt. Die Revisionsbeschwerde ist aber sachlich nicht begründet. Wenn während der Dauer eines Rechtsstreits das Streitobjekt in der Hauptsache durch irgend ein Ereigniß — Verzicht, Zahlung — hinwegfällt, so richtet sich die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels nach dem Zeitpunkte der Einlegung desselben. Im vorliegenden Falle hat die Einlegung der Berufung nach dem unangefochtenen Thatbestande lange vor der Befriedigung des Kl. und B. Kl. durch Zahlung der geforderten Kaufgelder stattgefunden und es mußte deshalb die nachträgliche Veränderung des Streitgegenstandes auf die einmal begründete Rechtshängigkeit der Sache ohne Einfluß bleiben. War danach die Berufung des Kl. zulässig und ist in diesem Punkte die Revision unbegründet, so erledigt sich damit die Revisionsbeschwerde des Bekl. im Uebrigen. Denn die Klage selbst ist in dem B. U. mit Rücksicht auf die liquide Einrede der Zahlung zurückgewiesen worden und es steht für die Revisionsinstanz nur noch die Entscheidung des B. G. über den Kostenpunkt in Frage. Wegen dieses Punktes allein ist aber die Revision nach § 92 cit. unzulässig. Mit Unrecht macht Bekl. und Revisionskl. in der mündlichen Verhandlung hiergegen geltend, daß das O. L. G. das Landgerichtsurtheil formell aufgehoben und die Klage aus einem anderen, ihm, dem Bekl. möglicherweise ungünstigeren Grunde zurückgewiesen habe, — sowie, daß Kl. noch in der Verhandlung vor dem B. G. den ursprünglichen Klagantrag aufrecht erhalten, das B. U. sich mithin über die gesammte Klagforderung erstreckt habe. Abgesehen davon, daß die erste Instanz die auf obervormundschaftliche Anordnung erfolgte gerichtliche Hinterlegung der Streitsumme als Zahlung ansah, demzufolge die erhobene Klage von beiden Vorinstanzen auf Grund der Einrede der Zahlung zurückgewiesen wurde und irgend welcher sachlicher Nachtheil für den Bekl. aus der formellen Aufhebung des Landgerichtsurtheils nicht entstanden ist und sein kann, waren die streitenden Theile bei Erlaß des B. U. darüber einverstanden, daß nunmehr nur noch über den Kostenpunkt zu erkennen sei, und es ist das B. G. auf die Prüfung der materiellen Sachlage auch nur eingetreten, um seine abweichende Entscheidung gerade über jenen Nebenpunkt zu begründen. III. C. S. i. S. Kromm II. c. Förster vom 8. Oktober 1886, Nr. 116/86 III.

3. Die Klage kann in dem Verfahren vor den Landgerichten nicht in der Weise erhoben werden, daß bei der Verhandlung der erhobene Anspruch mündlich geltend gemacht und der darauf gestützte Antrag erst dann schriftlich formulirt wird. Vielmehr kann die Klageerhebung nur in der Weise erfolgen, daß eine Klageschrift zugestellt wird, welche den in § 230 der C. P. O. gestellten Anforderungen entspricht. Hierzu wird aber vor allem vorausgesetzt, daß der Kl. die Absicht kundgiebt, einen Rechtsstreit anhängig zu machen, d. h. die Rechtshängigkeit einer Streitsache im Sinne des § 235 der C. P. O. zu begründen. Ein Schriftsatz, durch den nicht eine solche Klage erhoben sondern ein Rechtsmittel — sei es Berufung oder Beschwerde — gerechtfertigt werden soll, kann als Klageschrift nicht angesehen werden. Nach § 230 der. C. P. O. muß die Klageschrift außer den in Ziffer 1 und 2 dieser Vorschrift bezeichneten Angaben die Ladung des Bekl. vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des — durch die Klage einzuleitenden — Rechtsstreits enthalten. Diesem Erforderniß ist aber nur dann genügt, wenn zur Verhandlung über einen in der Klage erhobenen Anspruch vor das Prozeßgericht geladen worden ist, und der Bekl. erkennen kann, es solle bezüglich dieses Anspruchs ein Rechtsstreit anhängig gemacht und eine Entscheidung hierüber in dem für die Klage vorgeschriebenen Verfahren herbeigeführt werden. Diesen Anforderungen genügt der Schriftsatz nicht, durch welchen nur ein Rechtsmittel begründet werden soll. Der Gegner wird hierdurch nicht zur Verhandlung über eine Klage, also auch nicht zur mündlichen Verhandlung „des Rechtsstreits" im Sinne des § 230 der C. P. O. geladen. Er hat, wenn er das Rechtsmittel für unzulässig oder unbegründet hält, keine Veranlassung, bei der mündlichen Verhandlung zu erscheinen und ist nicht darauf vorbereitet, daß bei der mündlichen Verhandlung eine Klage gegen ihn erhoben werden soll, braucht sich auf eine solche auch nicht einzulassen. II. C. S. i. S. König c. Loed vom 8. Oktober 1886, Nr. 141/86 II.

4. Einem materiell begründeten Klageantrage ist zu entsprechen, auch wenn seine Fälligkeit und Verfolgbarkeit nicht zur Zeit der Klageerhebung vorhanden war, aber vor dem zu erlassenden Urtheile, auch erst in höherer Instanz, eingetreten ist, sofern nur durch die Beachtung der veränderten Sach- und Rechtslage die Rechtsvertheidigung des Bekl. nicht beschränkt wird. Dieser Grundsatz, schon in der älteren Preußischen Rechtsprechung festgehalten, ist vom R. G. auch im Gebiet der C. P. O. anerkannt; vergleiche Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 1 S. 425, Bd. 8 S. 415; Seuffert Archiv Bd. 37 Nr. 151 (vergl. Nr. 153). Daß der Anspruch der Kl. erst in der Revisionsinstanz verfolgbar geworden, ändert an seiner Anwendbarkeit nichts, denn bei der Verhandlung und Entscheidung der Sache selbst, nachdem die Revision für begründet erachtet worden, mußte der Eintritt der Fälligkeit des Klageanspruchs, der nicht auf neuen Anführungen, sondern nur auf dem Ablauf der Zeit beruht, berücksichtigt werden. Auch dies ist bereits vom R. G. in dem Urtheil vom 3. Januar 1882 (I. 473/82) ausgesprochen. V. C. S. i. S. Dyffei c. Budgereit vom 20. Oktober 1886, Nr. 154/86 V.

5. Zum § 259 C. P. O.: Wenn in einem Vertrage mit klaren Worten der Umfang einer Verpflichtung festgesetzt ist, so muß es zur Feststellung des Umfanges dieser Verpflichtung genügen, wenn auf diejenigen Bestimmungen des Vertrages verwiesen wird, welche jene Festsetzung enthalten und es bedarf dazu der Erörterung der sonstigen Bestimmungen des Vertrages nicht, wenn sich daraus nicht ergiebt, daß eine anderweite Begrenzung des Umfanges der Verpflichtung im Willen der Kontrahenten gelegen hat. Man würde andernfalls zu dem Satze gelangen müssen, der Richter habe in seiner Urtheilsbegründung die Prüfung des gesammten Vertragsinhaltes des näheren darzulegen, um die Negative festzustellen, daß an keiner Stelle des Vertrages sich etwas finde, was

die Bestimmungen, welche die Feststellung des Umfanges der Verpflichtung enthalten, alterire. Damit würde aber dem Richter eine Arbeit zugemuthet, welche zum mindesten überflüssig wäre. Selbstverständlich hat der Richter, welcher eine vertragliche Verpflichtung festzustellen hat, den gesammten Inhalt des Vertrages zu prüfen, um den Parteiwillen auszumitteln; er hat aber nicht die Prüfung in allen einzelnen Momenten bei der Begründung des Urtheils wiederzugeben, sondern es muß genügen, wenn er das Resultat der Prüfung angiebt und sich darauf beschränkt, diejenigen Bestimmungen des Vertrages zu erörtern, welche ihn zu dem Resultate geführt haben. Der Vorwurf einer mangelhaften Begründung läßt sich dem Richter nur dann mit Grund machen, wenn der Vertrag thatsächlich Bestimmungen enthält, welche zur Feststellung des Parteiwillens dienen können, und wenn derartige Bestimmungen in der Begründung mit Stillschweigen übergangen sind. V. C. S. i. S. B. P. M. Eisenbahn i. L. c. chemische Fabrik Bukau vom 2. Oktober 1886, Nr. 105/86 V.

6. Der Ausspruch unter 2 der Urtheilsformel des B. U. bezieht sich ausschließlich auf die Einrede, welche der Bekl. gegen die Klage vorgeschützt hat. Das O. L. G. erklärt ausdrücklich in den Gründen, der von demselben für nicht begründet erachtete Anspruch auf Ersatz der Konventionalstrafe sei, soweit er mit der Widerklage eingefordert werde, durch Theilurtheil nach § 273 der C. P. O. abzuweisen. Soweit die Einrede der Kompensation geltend gemacht werde, sei ein Zwischenurtheil nach § 275 der C. P. O. zu ertheilen. Dies entspricht durchaus dem Gesetz. Nach § 275 kann, wenn ein einzelnes selbstständiges Vertheidigungsmittel zur Entscheidung reif ist, diese Entscheidung durch Zwischenurtheil erfolgen. Ein selbständiges Vertheidigungsmittel ist die Einrede (§ 137). Nun ist aber die Revision nur statthaft gegen von den O. L. G. erlassene Endurtheile (§ 507). Der Umstand, daß es sich hier um denselben Gegenstand der Entscheidung bei dem Zwischenurtheil wie bei dem Theilurtheil handelt, kann an der Frage der Zulässigkeit der Revision nichts ändern. Vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit hatte das B. G. darüber zu entscheiden, ob es eine prozessualische Sachlage schaffen wollte, welche die sofortige Anfechtbarkeit derselben Entscheidung nur bezüglich der Widerklage zuließ, während der B. R., auch wenn dort die Aufhebung erfolgte, an sein Zwischenurtheil bezüglich der Einrede gebunden blieb. Nachdem einmal jetzt nicht blos über die Widerklage durch Theilurtheil, sondern sofort auch über die Einrede durch Zwischenurtheil entschieden ist, bleibt für das Revisionsgericht nichts übrig, als die Unzulässigkeit der Revision auszusprechen, soweit damit das Zwischenurtheil angefochten ist, und den Ausspruch auf Grund der materiellen Prüfung auf die Entscheidung über die Widerklage zu beschränken. I. C. S. i. S. Wernicke c. Keula vom 20. Oktober 1886, Nr. 279/86 I.

7. Die Rev. rügt, daß der Sachverständige B. auf dessen Gutachten die angefochtene Entscheidung beruht, seine Aussage nur durch Berufung auf den geleisteten Sachverständigeneid, nicht aber durch Leistung des Zeugeneides bekräftigt hat, obwohl seine Aussage mehrfach die Bekundung von Thatsachen aus der Vergangenheit enthalte, insofern also als Zeugniß sich charakterisire. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Allerdings sind in den B'schen Gutachten thatsächliche Angaben über die Lage und Beschaffenheit der in der Zeit vor Aufstellung des Bebauungsplanes von 1862 in der Gegend des klägerischen Grundstücks vorhandenen Wege und Gebäulichkeiten enthalten. Es handelt sich aber nicht darum, diesen früheren Zustand durch eine Beweiserhebung festzustellen, die bezüglichen Thatsachen sind selbst nicht Gegenstand der beschlossenen und durch Vernehmung des Sachverständigen ausgeführten Beweisaufnahme (§ 379 C. P. O.). Sie dienen nur zur Motivirung der den Sachverständigen aufgetragenen Werthschätzung; die Kenntniß derselben gehört zu derjenigen Sachkunde und Erfahrung, aus welcher der Sachverständige sein Gutachten geschöpft hat. In diesem Sinne werden die bezüglichen Bekundungen des Sachverständigen durch den geleisteten Sachverständigeneid gedeckt. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 9 S. 376.) Es ist weiter gerügt, daß die in der mündlichen Verhandlung in Ergänzung des im Thatbestand in Bezug genommenen schriftlichen Gutachtens abgegebene Aussage des Sachverständigen B. im Thatbestande nicht so referirt ist, wie sie in dem Audienzprotokoll festgestellt ist. Diese Rüge ist in sofern thatsächlich richtig, als der Thatbestand einzelne zur Motivirung des Gutachtens dienende Bemerkungen und Ausführungen des Sachverständigen wiedergiebt, welche in die protokollirte Aussage desselben nicht aufgenommen sind. Ein eigentlicher positiver Widerspruch zwischen dem Protokoll und dem Thatbestand ist aber nicht vorhanden. In letzterem ist nur die Aussage des Sachverständigen ausführlicher wiedergegeben als in jenem, woraus keineswegs die Unrichtigkeit des Thatbestandes, sondern höchstens gefolgert werden könnte, daß die Aussage des Sachverständigen nicht vollständig protokollirt worden ist. Der hierin etwa zu findende Verstoß könnte aber als ein wesentlicher nicht erachtet werden. Denn das Urtheil beruht nicht auf dem Protokoll, sondern auf dem gesammten Inhalt der mündlichen Verhandlung (§ 259 C. P. O.). Nach § 147 a. a. O. bedurfte es einer Protokollirung der Aussage des Sachverständigen überhaupt nicht; ein dabei etwa vorgefallener Fehler betrifft also kein wesentliches Glied des Verfahrens, und kann deshalb zu einer Aufhebung der auf die Aussage des Sachverständigen, wie sie der Thatbestand feststellt, gegründeten Entscheidung nicht führen. Anders liegt die Sache, wenn es sich um eine gesetzlich vorgeschriebene Protokollirung handelt (vergl. Entscheidungen Bd. 13 S. 418), zumal wenn, wie in dem dort entschiedenen Falle die protokollirte Aussage positiv anders lautet, als sie der Richter seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat. V. C. S. i. S. Wilke c. Stadt Berlin vom 25. September 1886, Nr. 317/85 V.

8. Nach § 553 Abs. 1 C. P. O. soll die Hauptsache, insoweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, von Neuem verhandelt werden. Betrifft daher die Anfechtung den Klagegrund oder eine Einrede oder ein anderes Angriffs- oder Vertheidungsmittel, so bildet zwar immer nur das von dem Anfechtungsgrunde betroffene Angriffs- oder Vertheidigungsmittel den Gegenstand der neuen Verhandlung. Maßgebend für diese neue Verhandlung ist aber einerseits der Grundsatz der Mündlichkeit und hieraus folgt, daß das erkennende Prozeßgericht nur den bei der neuen Verhandlung mündlich vorgetragenen Prozeßstoff, insbesondere nur das von den Parteien vorgetragene Ergebniß einer nicht vor dem erkennenden Gericht erfolgten Beweisaufnahme berücksichtigen darf (§§ 246, 258

C. P. O.), andererseits der Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 259 a. a. O.), mit welchem eine andere Entscheidung, als unter Berücksichtigung des gesammten Inhalts der Verhandlungen und Beweisergebnisse und nach freier Ueberzeugung unvereinbar sein würde. IV. C. S. i. S. Lindner c. Alscher vom 30. September 1886, Nr. 159/86 IV.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

9. Es ist richtig, daß der vom beklagtischen Konkursverwalter erklärten Aufnahme des Verfahrens dann keine Folge zu geben sein würde, wenn der vom Kl. verfolgte Anspruch sich der Konkursmasse des Bekl. gegenüber als eine Konkursforderung darstellte. Denn nach § 218 der C. P. O. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft — was hier zweifellos der Fall ist — so lange unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen (oder das Konkursverfahren aufgehoben) wird; nun kennt aber, was solche anhängige Rechtsstreitigkeiten betrifft, welche eventuelle Konkursforderungen zum Gegenstande haben, die Konkursordnung keine andere Aufnahme, als die nach § 134, Abs. 3 vgl. mit den Absätzen 1 und 4 daselbst von Seiten des Gläubigers erfolgende; vgl. auch die Motive zu § 10 der K. K. O. S. 1384. Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Konkursforderung, sondern um einen Anspruch auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes im Sinne des § 35 der K. K. O., indem darüber gestritten wird, ob diejenigen 4500 Mark nebst Zinsen, welche B. beim Amtsgerichte W. zu Jedermanns Recht eingezahlt hat, bezw. die dafür angeschafften Werthpapiere, der beklagtischen oder der klägerischen Konkursmasse zukommen. Solche gegen den Gemeinschuldner anhängige Rechtsstreitigkeiten können nach § 9 der K. K. O. ohne Weiteres sowohl von dem Konkursverwalter, als von dem Gegner aufgenommen werden, und durch die von dem beklagtischen Konkursverwalter, dessen Legitimation feststeht, in einer dem § 227 der C. P. O. entsprechenden Weise erklärte Aufnahme ist daher die Unterbrechung des Verfahrens beseitigt worden. — Es kann nicht bezweifelt werden, daß die §§ 15 und 21 der K. K. O. dem Konkursverwalter für den Fall eines von dem Gemeinschuldner abgeschlossenen und von ihm wie von dem anderen Theile nicht oder nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrages zwar die Wahl geben, ob er auf beiderseitiger Erfüllung bestehen, oder es bei eventuellem Eintritte des anderen Kontrahenten als Konkursgläubigers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bewenden lassen will, aber keineswegs die Möglichkeit eröffnen, durch seine Willenserklärung den Vertrag wieder aufzuheben und dadurch für die Konkursmasse einen Anspruch auf Rückgängigmachung der praktischen Folgen des Vertrages, so weit sie bereits eingetreten sein möchten; zu erwerben. Ob im Uebrigen der Konkursverwalter die Rückgewährung des etwa schon im Wege der Erfüllung von dem Gemeinschuldner dem anderen Kontrahenten Geleisteten oder das sonstwie auf Grund des geschlossenen Vertrages an den letzteren Gelangten fordern kann, bestimmt sich, wie nicht zu bezweifeln ist, nach dem für das Rechtsverhältniß maßgebenden bürgerlichen Rechte. VI. C. S. i. S. Oberländer Konf. c. Menke vom 18. Oktober 1886, Nr. 163/86 VI.

10. Der § 40 der R. K. K. O. räumt denjenigen Gläubigern, welche an einer beweglichen körperlichen Sache . . . ein Faustpfandrecht haben, das Absonderungsrecht ein. Darüber, wie ein, das Absonderungsrecht zur Folge habendes Faustpfandrecht begründet sein muß, ist im § 40 nichts bestimmt, diese Bestimmung vielmehr erst in § 14 bis 16 des E. G. zur K. K. O. erfolgt. Der § 14 des E. G. bestimmt im ersten Absatze: Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der K. K. O. bestehen an beweglichen körperlichen Sachen nur, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat. Der zweite Absatz des § 14 bestimmt dann die Fälle, in welchen allein (also mit Ausschließung aller derjenigen Fälle, in welchen die Landesgesetze bis dahin in weiterem Umfange ein das Absonderungsrecht zur Folge habendes Faustpfandrecht, namentlich durch symbolische Uebergabe, als begründet anerkannt hatten) das Absonderungsrecht an beweglichen körperlichen Sachen ohne deren Uebergabe fortan anerkannt werden solle; das Gesetz bestimmt, soweit es sich auf Waaren bezieht: Das Absonderungsrecht besteht ohne Uebergabe der Sache, sofern nach den Reichsgesetzen oder den Landesgesetzen die Uebergabe von Konossamenten und ähnlichen Papieren über Waaren oder andere bewegliche Sachen der Uebergabe derselben gleichsteht. Der über Faustpfandrechte an Forderungen und anderen Vermögensrechten disponirende § 15 des E. G. kommt hier nicht in Betracht. Dagegen bestimmt der § 16 des Einführungsgesetzes: die Vorschriften der Landesgesetze, welche für den Erwerb von Faustpfandrechten mehrere der in den §§ 14, 15 bezeichneten Erfordernisse oder weitere Erfordernisse festsetzen, bleiben unberührt. Es ist einleuchtend, daß durch diese reichsgesetzlichen Bestimmungen die landesrechtlichen Bestimmungen, namentlich diejenigen des A. L. R. und der Preußischen K. K. O. vom 8. Mai 1855, soweit sie zur Begründung eines Faustpfandrechts und resp. des Absonderungsrechts geringere Erfordernisse, als das Reichsgesetz statuirten, beseitigt sind; die Landesgesetze kommen nach § 16 des Einführungsgesetzes nur noch insoweit in Betracht, als sie für die Begründung des Faustpfandrechts resp. Absonderungsrechts noch strengere Erfordernisse, als das Reichsgesetz, aufstellen. Da im vorliegenden Falle von einer Begründung des Absonderungsrechts nach Absatz 2 des § 14 des E. G., durch eine der Uebergabe einer körperlichen beweglichen Sache durch Reichsgesetz oder Landesgesetz gleichgestellten Uebergabe von Dispositionspapieren (Konossamenten, Ladescheinen. Lagerscheinen und ähnlichen Papieren) nicht die Rede ist, so war in erster Linie nach § 14 Absatz 1 des E. G. zu prüfen, ob die Bekl. oder ein Dritter für sie den Gewahrsam der ihr angeblich verpfändeten Waaren erlangt und behalten habe. Wenn dies bejaht wurde, dann war in zweiter Linie zu erörtern: ob in dem Landesrechte noch weiter gehende Erfordernisse der Begründung eines Faustpfandrechts statuirt, und ob auch diese erfüllt seien. I. C. S. i. S. Roggenbucke Barch u. Comp. c. Meyer u. Comp. Konk. vom 20. Oktober 1886, Nr. 263/86 I.

11. Aus der Vorschrift in § 7 des A. G. vom 21. Juli 1879, wonach der eine Veräußerung anfechtende Gläubiger verlangen kann, daß das Veräußerte als noch zum Vermögen des

Schuldners gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde, läßt sich nicht folgern, daß die Klage auf Ungültigerklärung der Veräußerung und auf Anerkennung der Rückgewährpflicht des Empfängers nur gegen den letzteren selbst gerichtet werden könne. Der Gläubiger hat vielmehr ein Interesse dabei, daß auch der Widerspruch, welchen der veräußernde Schuldner der Anfechtung und der Rückgewähr des veräußerten Gegenstandes von Seiten des Empfängers entgegengesetzt, durch richterliches Urtheil beseitigt werde und kann daher zu diesem Zwecke mit der Anfechtungsklage den Erwerber der veräußerten Sache und den veräußernden Schuldner gemeinschaftlich belangen. VI. C. S. i. S. Bechler c. V. Ver. Tiegenhof vom 11. Oktober 1886, Nr. 124/86 VI.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

12. Die Handlung A. hatte gegen den Kaufmann B. bei dem L. G. Klage auf Zahlung von 300 Mark 45 Pf. nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1886 Restkaufgeld für gelieferte Waaren erhoben, diesen Betrag in der Weise berechnend, daß sie bei Abziehung eines mit 100 Mark 20 Pf. gezahlten Betrages von dem am 15. Juni 1885 391 Mark 15 Pf. betragenden Guthaben zu diesem 9,50 Mark als Zinsen für die Zeit vom 15. Juni 1885 bis 15. Juni 1886 hinzurechnet. Der Bekl. erhob die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, da die Forderung nach den Angaben der Kl., wenn man entsprechend § 4 der C. P. O. die Zinsen abrechne, die Summe von 300 Mark nicht übersteige, daher nur das Amtsgericht zuständig sei. Das L. G. hatte durch Urtheil vom 16. April 1886 erkannt: „die Kl. wird wegen Unzuständigkeit des Gerichts mit ihrer Klage von hier abgewiesen und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurtheilt.“ In der hierauf Seitens des Bekl. mit dem Antrage auf gerichtliche Festsetzung der von der Kl. ihm zu erstattenden Kosten eingereichten Kostenrechnung war für die Vertretung des Bekl. durch einen Anwalt die Verhandlungsgebühr in Rücksicht auf § 20 der R. A. G. O. vom 7. Juli 1879 nur auf $^{5}/_{10}$ des den §§ 9, 13 Nr. 2 entsprechenden Betrages mit 5 Mark, dagegen die Prozeßgebühr zum unverkürzten Betrage der §§ 9 und 13 Nr. 1 mit 10 Mark angesetzt. Das L. G. setzte unter Zubilligung der vollen Prozeßgebühr mit 10 Mark durch Beschluß vom 30. Juli 1886 die zu erstattenden Kosten auf 19 Mark fest. Auf sofortige Beschwerde der Kl. beschloß das O. L. G.: „der Beschluß des L. G. wird aufgehoben, die von der Kl. an den Bekl. nach dem vollstreckbaren Urtheile vom 16. April 1886 zu erstattenden Kosten werden auf 14 Mark nebst 40 Pf. Kosten der ersten Instanz festgesetzt; der Bekl. hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.“ Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, unter Aufhebung des Beschlusses die zu erstattenden Kosten auf 19,40 Mark festzusetzen und die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Kl. aufzuerlegen. Die Beschwerde führt aus, daß die durch die Prozeßgebühr zu vergütende Thätigkeit, welche sich nach § 13 Nr. 1 auf den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information beziehe, nicht im Sinne des § 20 ausschließlich die prozeßhindernde Einrede betreffe, wenn auch nur solche im Verhandlungstermin geltend gemacht würde, da die Informationseinziehung doch den Anspruch der Sache nach, wie ihn die Klage geltend mache, in der Regel umfassen werde, schon weil der Anwalt nach § 248 Absatz 2 der C. P. O. bei Verwerfung der Einrede der gerichtlichen Anordnung, daß zur Hauptsache zu verhandeln sei, gewärtig sein müßte, auch dieselbe im vorliegenden Falle die ganze Sache umfaßt habe, wenn dies auch nicht in dem eingereichten vorbereitenden Schriftsatze zum Ausdruck gekommen sei. Die Beschwerde war zulässig, aber nicht für begründet zu erachten. Hat die in der mündlichen Verhandlung geübte Thätigkeit lediglich einen eine verminderte Vergütung rechtfertigenden eingeschränkteren Umfang gehabt, so ist im Sinne der Gebührenordnung auch bei der Vergütung der Thätigkeit für den Geschäftsbetrieb nur der eingeschränktere Gegenstand zu Grunde zu legen. Andernfalls käme es, was nicht im Sinne der Gebührenordnung liegen kann, immer im einzelnen Falle auf die Ermittelung und Erörterung an, ob sich die Informationseinziehung über den prozeßhindernden Einwand hinaus erstreckt hat oder nicht. Aus der Bezugnahme auf § 248 Absatz 2 der C. P. O. folgt nichts Entgegenstehendes. Denn daß ein Anwalt über das Maß desjenigen hinaus, wofür er nach dem Gesetze Vergütung erhält, zu einer Thätigkeit veranlaßt sein kann, kommt auch in anderen Fällen vor, zum Beispiel, wenn der Anwalt bei der Informationseinziehung im Urkundenprozesse Anlaß zur Annahme hat, es werde der Kl. in der mündlichen Verhandlung von dieser besonderen Prozeßart absehen, § 559 der C. P. O., während er doch, sobald diese Annahme fehlschlägt, seine Gebühren nur entsprechend § 19 der Gebührenordnung erhält. Bei der Unbegründetheit der Beschwerde hat der Beschwerdeführer die Kosten der Beschwerdeinstanz zu tragen. I. C. S. i. S. Schultze u. Zimmermann c. Dungs vom 20. Oktober 1886, B. Nr. 54/86 I.

II. Das Handelsrecht.

13. Dem B. U. ist darin nicht beizustimmen, daß es für die Begründung der erhobenen Klage eines besonderen Interesse des Kl. bedürfe. Nicht wer in seinem Interesse, sondern wer in seinen Rechten durch den unbefugten Gebrauch einer Firma verletzt ist, kann nach Art. 27 H. G. B. den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma belangen; und diese negatorische Klage steht dem Kl. zu, auch wenn ihm durch den unbefugten Gebrauch einer Firma ein Schaden nicht erwachsen ist. I. C. S. i. S. Werner c. Hirsch vom 13. Oktober 1886, Nr. 253/86 I.

14. Das B. U. unterscheidet den Gebrauch einer Firma und einer erläuternden Notiz. Die Anwendung, welche in dem B. U. von dieser Unterscheidung gemacht ist, läßt sich durch das in demselben in Bezug genommene Urtheil II. 397/81 vom 29. November 1881 — Entscheidungen Bd. 5 S. 30 — in keinem Fall rechtfertigen. Das B. U. erachtet es für zulässig, daß ein an sich als Firmenzusatz geeigneter Vermerk als Notiz verwendet werde, wenn der Gebrauch dieses Zusatzes nicht zum Zweck der Firmirung erfolgt sei. Die Bekl. haben zu geschäftlichen Zwecken Memoranden geführt mit dem Vordruck Oskar Hirsch & Co. (vormals Hirsch & Werner), Auskunftsbureau für Handel und Industrie. Sie haben auf solchen Memoranden geschäftliche Mittheilungen an dritte Personen gemacht, und dieselben mit Oskar Hirsch & Co. unterzeichnet. Das B. U. nimmt an, die ausschlaggebende Bedeutung sei hier der Inhalt der Unterschrift; dem Vordruck sei nur die Bedeutung einer Notiz

zuzusprechen, welche die Wahrheit, das heißt den thatsächlichen Uebergang der Aktiva und Passiva des früheren Geschäftes auf die Bekl. wiedergab. Wenn demnächst aber Bekl. auch wirklich Oskar Hirsch & Co. (vormals Hirsch & Werner) unterzeichnet, beziehungsweise dem Blaudruck Oskar Hirsch & Co. den Zusatz (vormals Hirsch & Werner) unterschriftlich zugesetzt hätten, so könne der Wille, diesen Unterschriftsinhalt als Firma zu gebrauchen auch fehlen. In dieser Beziehung komme einer den Bekl. günstigen Interpretation ihrer Handlungsweise das vom Kl. beobachtete Verfahren zu Statten. Derselbe habe sein Konkurrenzunternehmen dem Publikum in einer Weise angezeigt welche habe den Glauben erwecken sollen, daß er das Geschäft von Hirsch & Werner fortsetze. Mit jener Unterschrift hätten die Bekl. nur die wirkliche Sachlage betonen wollen, sie hätten durch diesen energischen Hinweis den etwa noch zweifelhaften Kunden möglichst durchgreifend von seinem Irrthum befreien wollen. Darüber hätte der Kl. im November 1885 sich auch nicht beschweren dürfen; der Rechtsschutz, welchen er gegen die solchergestalt von ihm selbst herausgeforderte damalige Praxis der Bekl. verlangt hat, dürfe ihm versagt werden. Soweit in dieser Schlußfolgerung hat festgestellt werden wollen, die Bekl. haben mit der Bezeichnung Oskar Hirsch & Co. (vormals Hirsch & Werner) die Firma Hirsch & Werner nicht gebraucht, würde diese Feststellung auf Rechtsirrthum beruhen. Gerade in dem Reichsgerichtsurtheil, auf welches sich das B. U. bezieht, war hervorgehoben, die Form des Zusatzes Otto Funkerslorff & Co., vormals J. Hablet & Co. sei der Art, daß das Ganze geeignet erscheine als Firma zu dienen, unter welchem die Bekl. ihr Geschäft zu betreiben beabsichtige; wenn also das B. G. angenommen habe, daß es sich dabei nicht um eine die Benachrichtigung des Publikums bezweckende Notiz handle, so sei das nicht rechtsirrthümlich. Und gerade unter dieser Bezeichnung: Mittheilung von Oskar Hirsch & Co. (vorm. Hirsch & Werner), Auskunftsbüreau für Handel und Industrie an . . . . . führen sich die Korrespondenten in den Mittheilungen Blatt 6, 7, 8 der Akten bei dem Adressaten ein. Sie *nennen sich* so als diejenigen, welche dem Adressaten etwas mittheilen. Daß der Zusatz bedeuten soll, Oskar Hirsch & Co. setzen das Geschäft von Hirsch & Werner fort, schließt nicht aus, daß diese Thatsache durch eine Bekundung zur Kenntniß gebracht und in Kenntniß erhalten wird, welche eben in ihrer zusammengezogenen Form eine Firma ist. Die Stelle aber an welcher, die Art, in welcher die Bezeichnung geführt wird, dokumentirt auf das Deutlichste, daß damit die Firma *gebraucht* ist, gerade so, wie durch Anbringung eines Firmenschildes am Geschäftslokal auch die auf dem Schilde zu lesende Firma gebraucht wird. So wenig es den Bekl. gestattet sein würde, auch nur vorübergehend ein derartiges Firmenschild zu führen mit der Aufschrift, Oskar Hirsch & Co. (vorm. Hirsch & Werner) mögen sie immerhin in ihrem Geschäftslokal Oskar Hirsch & Co. zeichnen, so wenig ist ihnen zu gestatten, ihre Memoranden oder Briefbogen mit einem gleichen Vordruck zu versehen, auch wenn sie die Briefe und Memoranden nur mit Oskar Hirsch & Co. unterzeichnen. Damit, daß sie bei der *Unterschrift* nur ihren derzeitigen Namen unterzeichnen, hören sie nicht auf in der Ueberschrift den früheren Namen zu gebrauchen. Vergl. Entsch. bei voriger Nummer.

15. Das Wort „*Agent*" drückt einen bestimmten juristischen Begriff nicht aus. Wer zu Abschluß von Verträgen bevollmächtigt ist, wird ebensowohl Agent genannt, wie derjenige, welcher ohne solche Vollmacht den Abschluß von Verträgen vermittelt. Wenn daher H. und R. in dem Urtheil als Agenten bezeichnet worden, so ist damit nicht ausgedrückt, ob dieselben Verkaufsauftrag hatten und den Vertrag vom 13. Juni als Bevollmächtigte des Kl. abgeschlossen haben oder ob sie nur zu Entgegennahme von Aufträgen und deren Uebermittelung an den Kl. bestellt waren. Ob das eine oder das andere der Fall war, erscheint aber erheblich; denn der mit Verkaufsauftrag versehene Agent ist, wie in der Judikatur mehrfach anerkannt worden ist, zu Entgegennahme der Mängelanzeige (H. G. B. Art. 347) legitimirt, da es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Verkäufer eine einem solchen Agenten gemachte Anzeige nicht anerkennen würde. VI. C. S. i. S. Seitz c. Hirschler vom 4. Oktober 1886, Nr. 93/86 VI.

16. Der B. R. hat die Abweisung der Klage darauf gegründet, daß die Voraussetzungen nicht dargethan seien, unter welchen die Wirksamkeit der offenen Handelsgesellschaft gegenüber dritten Personen, insbesondere die persönliche Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eintritt. Die Darlegung dieser Voraussetzungen aber gehört zur Begründung der Klage aus Art. 112 des H. G. B. und der Beweis derselben lag daher der Kl. ob. Auch ist darin dem B. G. beizustimmen, daß, wie schon von dem R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. XII S. 409) angenommen wurde, nur ein mit dem Willen *beider* Gesellschafter stattgehabter Beginn der Geschäfte der Gesellschaft die rechtliche Wirksamkeit derselben im Verhältniß zu Dritten begründet. Mit Recht sind daher die Acceptation des Klagewechsels und andere ohne Einwilligung des Bekl. vorgenommene Handlungen für ungeeignet erklärt, diese Wirkung gegen ihn herbeizuführen. Ebenso richtig ist die Annahme, daß ein Beginn der Geschäfte der Gesellschaft nur aus solchen Handlungen zu entnehmen ist, welche Dritten gegenüber Namens der Gesellschaft vorgenommene *Rechtshandlungen* sind. Rkl. bestreitet zwar nicht diesen Satz an sich, aber die von dem B. G. daraus gezogene Folgerung, daß die Anlegung und Führung von Handelsbüchern für die Gesellschaft nicht geeignet sei, den Beginn der Geschäfte darzuthun, wogegen eingewendet wird, daß die Führung von Handelsbüchern wegen der ihnen Dritten gegenüber innewohnenden Beweiskraft eine auch nach Außen wirkende Handlung sei. Indessen ergiebt sich aus der Eintragung von Rechtsgeschäften in die Handelsbücher der Gesellschaft nur, daß sie von dem Buchführer als Gesellschaftsgeschäfte angesehen worden sind, nicht aber, daß diese Eigenschaft Dritten gegenüber beim Abschluß der Geschäfte erkennbar hervorgetreten ist. Daß von den Handelsbüchern gegenüber Dritten Gebrauch gemacht worden sei, ist von der Kl. nicht behauptet worden. Wenn das B. G. ferner annimmt, daß nur Rechtsgeschäfte, welche mit Dritten *abgeschlossen* sind, dazu dienen können, den Beginn der Geschäfte der Gesellschaft nachzuweisen, so ist dieser Auslegung des Art. 110 des H. G. B. nicht beizutreten. Wie die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister die Wirksamkeit der Gesellschaft nach Außen begründet, obgleich die Herbeiführung derselben kein Rechtsgeschäft mit Dritten ist, so ist es auch für den Eintritt dieser Wirksam-

keit wegen thatsächlichen Beginns des Gewerbebetriebs dee Gesellschaft nicht wesentlich, daß derselbe sich durch Abschluß von Geschäften vollzogen hat. Schon duech das Eintreten der Gesellschaft in Vertragsunterhandlungen, welche zu keinem Abschlusse geführt haben, ja auch schon durch Handlungen gegenüber dem Publikum, wie die Versendung von Preislisten oder Proben, obschon dadurch Veetragsverhandlungen mit einzelnen Personen noch nicht herbeigeführt worden sind, kann dee Beginn drs Geschäftsbetrirbs dee Gesellschaft nach Außen erkennbae werden und hiermit die Gesellschaft als offene gegenäber Dritten ins Leben treten. I. C. S. i. S. Meißner u. Comp. c. Frank vom 16. Oktober 1886, Nr. 261/86 I.

17. Das O. L. G. hat die Waare in Anwendung des Art. 347 des H. G. B. wegen Unterlassang eechtzeitiger Mängelanzeige nach der unbestrittenen Ablieferung als von der Bekl. genehmigt behandelt. Bedenken konnte hier erregen der vom O. L. G. zue Begründung benutzte Satz, daß der Käufer dem Verkäufer ohne Verzug alle diejenigen Mängel, die er geltend machen wolle, einzeln bezeichnen müsse, so daß hier durch die Anzeige des einen Mangels, daß der Hopfen kein Saazer Hopfen sei, die Nichtanzeige des andern Mangels, daß seine Beschaffenheit dem Muster nicht entspreche, nicht gedeckt werde. In seiner allgemeinen Fassung geht dieser Satz zu weit; vergl. Entscheidungen des R. O. H. G., Bd. 5, S. 262 f. Dem O. L. G. ist aber wenigstens soweit Recht zu geben, daß durch eine Mängelanzeige ganz bestimmten Inhaltes noch nicht die spätere Rüge von Mängeln ganz anderer Art, die auf einem ganz anderen Gebiete liegen, gesichert ist; vergl. Entscheidungen des R. O. H. G., Bd. 6 S. 329 f. und Bd. 14 S. 66 ff. Im gegenwärtigen Falle muß dieser Gesichtspunkt um so mehe entscheiden, als sich die wirklich vorgekommene Mängelanzeige auf eine zwischen den Parteien streitige Bestimmung des im Uebeigen seinem Inhalte nach nicht streitig gewesenen Kaufvertrages bezog, welche untee der Voraussetzung, daß der im Urtheile I. J. auferlegte Eid geleistet werden sollte, von dee Bekl. mit Unrecht behauptet sein würde. VI. C. S. i. S. Link c. Mayee vom 14. Oktobee 1886, Nr. 96/86 VI.

18. Der B. R. sieht auf Geund dee über die Abnahme dee Kaufobjekte getroffenen Feststellungen das Geschäft als Platzgeschäft an, so daß Art. 347 des H. G. B. auf dasselbe dieekt keine Anwendung findet. Indessen es ist der Motivirung der Entscheidung des O. H. G. vom 29. Juni 1874 (Bd. 14 S. 43) dahin beizutreten, daß dem § 347 das Prinzip zu Grunde liegt: daß zufolge dee bona fides die Frage, ob eine gelieferte Waare die gesetzlichen oder die vertragsmäßigen Eigenschaften habe und empfangbar sei? nicht auf ganz unbestimmte Zeit in der Schwebe bleiben düese, und daß dieses Prinzip auch auf Platzgeschäfte zue Anwendung kommen könne. Wenn man nun erwägt, daß die Uebersendung dee Kaufsobjekte nach dee eigenen Angabe dee Kl. spätestens Mitte Apeil 1884, die Abnahme derselben duech den bevollmächtigten Ingenieue sogar schon voeher bewirkt ist; daß sich die angeblichen Fehler sofort nach Aufstellung der Maschine herausstellten und daß demungeachtet der Ceblassee der Kl. erst vier Monate nach dee Abnahme der Bekl. eine Nachricht dahin zugehen ließ, daß sich Mängel (aber nicht einmal die jetzt geltend gemachten Mängel) herausgestellt haben, so kann in der Anwendung des in dem citirten Erkenntnisse des R. O. H. G. ausgespeochenen Grundsatzes auf das vorliegende Rechtverhältniß eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. IV. C. S. i. S. Erben Feuchtenauer c. Aenheim vom 18. Oktober 1886, Nr. 153/86 IV.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Genossenschaftsgesetz.

19. Abgesehen von dem Falle, daß die Genossenschaft auf Grund des § 39 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes oom 4. Juli 1868 binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden ihee Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet, steht der Genossenschaft nach § 52 und flg. des Genossenschaftsgesetzes nicht die Befugniß zu, ausgeschiedene Genossenschafter im Umlageverfahren zu Beiträgen behufs Deckung des Ausfalls, welchen die Gläubiger der Genossenschaft im Konkurse derselben erlitten haben, heranzuziehen. Dies ist bereits von dem V. u. II. C. S. des R. G. ausgesprochen worden (Entsch. Bd. 3 S. 10, Bd. 8. S. 72), deren Entscheidung der gegenwärtig erkennende Senat unter Bezugnahme auf die im Wesentlichen für zutreffend erachteten Entscheidungsgründe ungeachtet der dawider erhobenen Einwendungen beitritt. — Zue weiteren Begründung giebt der Senat noch weitere zusätzliche Gründe. I. C. S. i. S. V.-B. Treptow c. Scheer u. Gen. vom 27. September 1886, Nr. 207/86 I.

Zum Gesetz vom 11. Juni 1870 betr. Uehebeeecht.

20. Nach § 28 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ist, wenn auch ein Herausgeber nicht benannt ist, dee Verlegee des anonymen Werks berechtigt, die dem Urheber zustehenden Rechte wahrzunehmen; dee auf dem Werk angegebene Verleger gilt ohne weiteren Nachweis als der Rechtsnachfolger des anonymen Werks. Daß sich diese Geltung nicht soweit erstreckt, daß er auch den Namen des Urhebers zur Eintragung anmelden düefte, ergiebt sich daraus, daß diese Befugniß im § 11 des Gesetzes nue dem hieezu legitimirten Rechtsnachfolger zugesprochen wird. I. C. S. i. S. Velhagen u. Klasing c. Bertelsmann vom 2. Oktobee 1886, Nr. 235/86 I.

Zum Haftpflichtgesetz.

21. Der § 4 des Gesetzes hat abweichend von dem, dem Reichstage vorgelegten Entwurfe eine ausdrückliche Bestimmung über die Aneechnung derartiger Anspeüche auf die Entschädigung getroffen. Es heißt hier: „War der Getödtete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen duech den Betriebsunternehmer bei einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Keanken- odee ähnlichen Kasse gegen den Unfall versichert, so ist die Leistung dee letztern an den Ersatzberechtigten auf die Entschädigung anzueechnen, wenn die Mitleistung des Betriebsunternehmers nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung beträgt.“ Dieser Parageaph bezieht sich auf das Verhältniß des Arbeitgebers zu einem verletzten Arbeiter odee zu den Hinterbliebenen eines getödteten Arbeiters. Einen derartigen Fall hat der Paeagraph wenigstens oorzugsweise im Auge; es kann hier dahin gestellt bleiben, ob die Voraussetzungen desselben auch noch sonst vorkommen können, jedenfalls findet er nue Anwendung, wenn derjenige, welchee mindestens ein Drittel der Gesammtleistung zu den Prämien und Beiträgen an die Kasse beigetragen hat, der haftpflichtige Betriebsunternehmer ist. Die Zahlungen einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Kranken- odee ähnlichen Kasse sollen sonach nur dann auf die von dem Betriebsunternehmer zu

leistende Entschädigung angerechnet werden, wenn der Betriebsunternehmer mindestens ein Drittel von der Gesammtleistung übernommen hat. Sonst findet eine solche Anrechnung nicht statt (Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 11 pag. 22). Hieraus ergiebt sich, daß das Gesetz es als Regel unterstellt, daß die Leistungen der im § 4 des Gesetzes erwähnten Kassen im Allgemeinen auf die zu gewährenden Entschädigungen nicht angerechnet werden, und daß von dieser Regel nur eine Ausnahme unter den besonderen Voraussetzungen des Paragraphen gemacht worden ist. Nun handelt es sich bei der hier fraglichen Pension um eine Leistung aus einer „Unterstützungs- oder ähnlichen Kasse" im Sinne dieses Paragraphen, denn die Pensions- und Unterstützungskasse der Beamten der Besitzer der Beuthen-Siemianowitzer Herrschaften ist unter Anderem auch bestimmt, den Beamten in Invaliditätsfällen eine Unterstützung unter dem Namen einer Pension zu gewähren, und die für die Kasse erforderlichen Geldmittel werden in ähnlicher Weise, wie der Bedarf der im § 4 erwähnten Kassen, durch Beiträge der Mitglieder und der Dienstherrschaft aufgebracht. Es kann also der beklagte Fiskus eine Anrechnung der Pension auf die von ihm zu leistende Entschädigung nicht beanspruchen, denn er hat Beiträge zu der Kasse nicht geleistet. Unerheblich ist es, ob die von der Dienstherrschaft zu der Pensions- und Unterstützungskasse geleisteten Beiträge als freiwillige oder als auf einer rechtlichen Verpflichtung beruhend anzusehen sind. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Heusel vom 18. Oktober 1886, Nr. 249/86 VI.

22. Das B. G. geht von der zutreffenden Auffassung aus, daß bei einer auf § 7 Absatz 2 des Haftpflichtgesetzes gestützten Klage der Kl. die wesentliche Veränderung der Verhältnisse nachzuweisen habe, durch welche die Anwendung der erwähnten Gesetzesbestimmung bedingt ist. Diese Auffassung wird zwar im Allgemeinen vom Rkl. nicht angefochten. Derselbe meint aber, wenn der Verpflichtete seinerseits eine wesentliche Veränderung der in Frage stehenden Verhältnisse nachgewiesen habe, falle das verurtheilende Erkenntniß zusammen und habe nun der Berechtigte neuerdings den Grund der Klage zu beweisen. Dieser Satz kann nicht als richtig angesehen werden. Nach § 7 Absatz 2 des Haftpflichtgesetzes kann der Verpflichtete, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hatten, inzwischen wesentlich verändert sind, je nach der Beschaffenheit und dem Umfange der Aenderung Aufhebung oder Minderung der Rente verlangen. Von dem Umfang der vom Verpflichteten nachzuweisenden Veränderung, also auch von dem Umfang, in welchem dem Kl. dieser Beweis gelungen ist, hängt es ab, ob die Rente ganz aufzuheben oder bloß zu mindern ist. Im vorliegenden Falle hat nun das B. G. angenommen, der Beweis, daß der Bekl. seine frühere Erwerbsfähigkeit vollständig wiedererlangt habe, sei nicht erbracht. Es war hiernach folgerichtig nur auf eine Minderung der Rente zu erkennen. II. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Alexander vom 19. Oktober 1886, Nr. 162/86 II.

Zum Markenschutzgesetz.

23. Das Mark. Sch. G. ist auf die geschehene Vornahme von Eingriffshandlungen außerhalb der Grenzen des deutschen Reichs jedenfalls dann anwendbar, wenn der beklagte Verletzer ein Inländer ist. Ausführlich begründet. I. C. S. i. S. Hoff c. Hoff vom 2. Oktober 1886, Nr. 237/86 I.

Zum Patentgesetz.

24. Die Vorschrift des § 38 des Pat. G. „die Klagen wegen Verletzung des Patentrechts verjähren rücksichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren" wird von dem B. G. dahin verstanden, daß hierdurch nicht allein die Dauer, sondern auch der Anfang der Verjährungsfrist und zwar in der Weise bestimmt ist, daß dieselbe mit der das Patentrecht verletzenden Handlung zu laufen beginnt. Diese Ansicht ist von dem R. G. bereits in einer früher entschiedenen Sache (vergl. Urtheil des I. C. S. vom 8. Mai 1886 i. S. Osenberg wider Kreft Rep. I 116/1886) für richtig erklärt worden. Die Ausführungen des Rkl. sind nicht geeignet, eine andere Entscheidung herbeizuführen. Der Wortlaut des § 38 läßt allerdings dem Zweifel Raum, ob darin über den Beginn der Frist überhaupt etwas bestimmt sei und ob nicht wie in Betreff der Unterbrechung so auch in Betreff des Beginns der Verjährung mangels einer reichsgesetzlichen Bestimmung die Landesgesetze in Anwendung kommen. Diese Annahme erscheint jedoch, was den Beginn der Frist betrifft, gänzlich ausgeschlossen, wenn man den Zweck, welcher durch § 38 erreicht werden soll, in Betracht zieht. Diese Bestimmung, welche bereits in früheren Privatentwürfen eines Patentgesetzes (§ 36 des Entwurfs deutscher Ingenieure und § 37 des revidirten Entwurfs des deutschen Patentschutzvereins) fast wörtlich gleichlautend enthalten war, in dem dem Reichstag vorgelegten Entwurfe fehlte, von der Kommission des Reichstags als § 32b ihres Entwurfs vorgeschlagen und in dieser Gestalt unverändert als § 38 in das Gesetz aufgenommen wurde, ist laut des Kommissionsberichts (Reichstagsverhandlungen von 1877 Aktenstück Nr. 144 S. 43) deshalb aufgenommen: „weil dadurch Einheitlichkeit in dem Verjährungsrechte Deutschlands, soweit die Klagefristen bei Verletzung des Patents in Frage kommen, hergestellt wird." Dieser Zweck konnte aber nur erreicht werden, wenn man nicht allein die Dauer, sondern auch den Beginn der Frist einheitlich ordnete. Muß man hiernach annehmen, daß § 38 auch den Beginn der Verjährungsfrist bestimmt, so ergiebt sich als Sinn desselben, daß die dreijährige Frist rücksichtlich jeder einzelnen die Klage begründenden Handlung von dieser Handlung an läuft. Daß die Kenntniß des Patentinhabers von dieser Handlung den Beginn der Frist bestimmen soll, ist weder in § 38 gesagt, noch selbstverständlich. Denn wenn auch vor Erlangung solcher Kenntniß von einer Nachlässigkeit des Klageberechtigten in der Verfolgung seines Rechts nicht die Rede sein kann und zur Rechtfertigung des Instituts der Klagenverjährung unter Anderem auch geltend gemacht wird, daß sie eine Strafe der Nachlässigkeit in Verfolgung des Rechts sein soll (vergl. l. 2, l. 3 Cod. de ann. exc. 7, 40), so ist der Eintritt der Klagenverjährung im einzelnen Fall nach Reichs- und Landesrecht nicht durch ein Verschulden des Klageberechtigten bedingt, mithin der Beginn derselben von erlangter Kenntniß der Rechtsverletzung nicht überall, sondern nur in denjenigen Fällen abhängig, für welche es durch positive Rechtsnorm angeordnet ist. Revisionskläger glaubt eine solche Anordnung daraus herleiten zu können, daß bei Bestrafung von Patentrechtsverletzungen, welche nach § 34 des Pat. G. nur auf Antrag eintritt, die dreimonatliche Frist zur Stellung des Antrags nach § 61 des Str. G. B. erst mit dem Tage beginnt, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung

und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat. Die Bestimmung des angeführten § 61 leidet aber, wie das B. G. mit Recht annimmt, auf die Verjährung der Civilklage wegen Patentrechtsverletzung weder geradezu noch in analoger Weise Anwendung. Könnte von analoger Anwendung des St. G. B. überhaupt die Rede sein, so würde die Verjährung der Strafverfolgung,, welche nach § 68 des Str. G. B. mit dem Tage, an welchem die strafbare Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf Kenntniß von der That und dem Thäter beginnt, zur entsprechenden Anwendung auf die Verjährung der Civilklage sich noch eher eignen, als die Bestimmung des § 61 über die Frist zur Stellung des Strafantrags des Verletzten, welche (vergl. Entscheidungen des R. G. in Strafsachen Bd. 6 S. 162) nur eine prozessuale Vorbedingung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung bildet. Die analoge Anwendung des Str. G. B. auf Civilrechtsverhältnisse ist aber überhaupt und bei Patentrechtsverletzungen um so mehr unzulässig, da bei der Berathung des Patentgesetzentwurfs die in der Kommission des Reichstags beantragte Gleichstellung der civilrechtlichen und strafrechtlichen Verjährungsfrist verworfen wurde. I. C. S. i. S. Fromm c. Forster vom 3. Oktober 1886, Nr. 232/86 I.

Zum Wuchergesetz.

25. Die Einrede des Wuchers hält das Revisionsgericht mit den Vorderinstanzen für unbegründet, weil das Gesetz vom 24. Mai 1880 rückwirkende Kraft nicht hat, auch nicht angenommen werden kann, daß unter der Herrschaft des Gesetzes vom 14. November 1867 die Gewährung oder die Zusicherung ungewöhnlich hoher Zinsen ob turpem causam hat angefochten werden dürfen, wenn sich der Gläubiger solche Zinsen unter Ausbeutung einer Nothlage des Schuldners hat leisten oder versprechen lassen. Auch die erhobene Rüge kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings darf der Schuldner auch der Anerkennung gegenüber geltend machen, daß das ursprüngliche Schuldverhältniß auf gesetzlich verbotenem und deshalb ungültigem Rechtsgeschäfte beruhe; allein er hat diese Einrede ausreichend thatsächlich und rechtlich zu substanziiren, mithin, wenn er behaupten will, daß das Schuldversprechen nach dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse auch Zinseszinsen umfasse, den Betrag derselben unter Darlegung der betreffenden thatsächlichen Verhältnisse anzugeben; denn dem Schuldversprechen wird durch in Frage stehende Einrede seine Bedeutung nur soweit entzogen, als es eben ein gesetzlich verbotenes Rechtsgeschäft decken will, und die Behauptung des Rkl., daß das Versprechen seine Kraft in vollem Umfange verliere, wenn nur feststehe, daß es sich zu irgend einem Theile auf ein verbotenes Rechtsgeschäft beziehe, ist rechtlich nicht zu begründen. III. C. S. i. S. Müller c. Schultz vom 19. Oktober 1886, Nr. 182/86 III.

Zu den Stempelgesetzen.

26. Im Sinne des 3. Absatzes des § 6 des Reichsstempelgesetzes von 1885 ist nicht etwa jedes Geschäft, bei dessen Abschlusse Korrespondenz irgendwie als mitwirkendes Hülfsmittel benutzt worden ist, als „durch" Korrespondenz zu Stande gekommen anzusehen, sondern es sind dort nur solche Geschäfte gemeint, bei welchen die den Abschluß selbst enthaltenden Willenserklärungen auf dem Korrespondenzwege erfolgt sind. — „Vermittler" im Sinne der §§ 8, 9, 10 und 11 des Gesetzes ist ein Jeder, der durch eine auf Herbeiführung der Willenseinigung der Kontrahenten abzielende selbstständige Thätigkeit zu diesem Ergebnisse mitgewirkt hat. Er kann daneben als Bote beim Abschlusse des Geschäfts fungirt haben, braucht dies indessen keineswegs. Obwohl andererseits der Vermittler in der Regel nicht zugleich Vertreter eines der beiden Kontrahenten beim Abschlusse des Geschäftes zu sein pflegt, so kann er doch auch schließlich von dem einen mit Vollmacht zum Abschlusse versehen worden sein. Diese Möglichkeit ist auch von Neumann, Börsensteuergesetz, S. 25 f., übersehen, wenn er dort die Stellung des Vermittlers und die des Bevollmächtigten wie sich gegenseitig ausschließend einander gegenüber stellt. I. C. S. i. S. Fischbein c. Hamburger Steuerdeputation vom 7. Oktober 1886, Nr. 250/86 VI.

27. So wenig das Reichsstempelgesetz wie dessen Quelle, das Deutsche H. G. B. (Art. 271 desselben), enthalten eine Begriffsbestimmung der „für den Handelsverkehr bestimmten" Werthpapiere. Es herrscht indeß darüber Einverständniß, daß diese Eigenschaft weder durch die Absicht des Emittenten noch durch den thatsächlichen Erfolg, sondern im Wesentlichen durch die objektive Beschaffenheit (Form und Inhalt des Papiers bestimmt wird, vermöge welcher dasselbe nach den maßgebenden Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrslebens geeignet ist, als Objekt des Handels zu dienen, und daß hierüber vor Allem die leichte Uebertragbarkeit und gesicherte Realisirung des Papiers entscheidend sind. Das die Qualifikation der fraglichen Schuldverschreibungen für den Handelsverkehr ausschließende Moment erblickt aber der B. R. darin, daß die durch dieselben beurkundeten Darlehnsforderungen nur durch schriftliche Cession wirksam übertragen werden könnten, und hierin mußte ihm beigetreten werden. In vollkommenster Weise sind die Inhaberpapiere geeignet, als Objekte des Handels zu dienen, und zwar sowohl wegen der leichten Uebertragbarkeit der in ihnen gewissermaßen verkörperten Werthe als auch wegen der rechtlichen Unabhängigkeit des redlichen Erwerbers von dem Rechte des Vormanns an und aus dem Papiere. Indeß theilen die Ordrepapiere diese dem Handelsverkehre dienlichen Eigenschaften in hohem Maße und es war daher gewiß motivirt, daß die Kommission des Reichstags — und, ihr folgend, das Gesetz — die in dem Regierungsentwurfe enthaltene Beschränkung der Stempelpflichtigkeit auf Inhaberpapiere beseitigte und damit die Möglichkeit gewährte, auch andere dem Handelsverkehr dienende Papiere der Stempelsteuer zu unterwerfen. (Vergl. Drucksachen der Reichstagssession von 1881, Bd. I Nr. 59, Bd. II Nr. 162 S. 2, 3, 7 unten.) Diese Möglichkeit besteht nun zweifellos auch bei den auf den Namen lautenden Papieren, jedoch werden sie nur ausnahmsweise, und wohl nur in dem Falle, wenn ihnen, — wie z. B. den auf den Namen lautenden Reichsbank-Antheilscheinen durch § 5 des Statuts vom 21. Mai 1875 (R. Ges. Bl. S. 203) — die Uebertragbarkeit mittelst Indossaments beigelegt ist, die Eigenschaften einer für den Handel bestimmten Waare haben. Dagegen wird die — vorliegend festgestellte — Nothwendigkeit einer förmlichen Cession Zwecks Begebung derselben regelmäßig ihre Qualifikation für den Handelsverkehr ausschließen, und zwar nicht nur wegen der Umständlichkeit dieser Uebertragungsform, welche den Umlauf erschwert, sondern auch wegen der Abhängigkeit des Rechts des Erwerbers von dem seines Auktors, die eine dem Handel nicht zusagende

Prüfung dieses Rechts durch den jedesmaligen Nachfolger nothwendig macht (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 10 S. 40). Auch ist bei derartigen Papieren die Verknüpfung des materiellen Rechts mit der Urkunde in der Regel weniger eng, als dies dem Wesen des vornehmlich dem Handelsverkehr dienenden Werthpapiers entspricht. (Vergl. Brunner in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. II S. 144 ff.; auch Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Bd. 56 S. 474 ff., besonders Seite 480.) Hierin würde es nun auch etwas Wesentliches nicht ändern, wenn wirklich, wie der Bekl. meint, eine Blankocession, d. h. eine vom Cedenten unterschriebene Cessionserklärung ohne Angabe der Person des Cessionars, zur wirksamen Uebertragung des durch die fraglichen Schuldverschreibungen verbrieften Forderungsrechts genügte. Denn die materiell rechtliche Bedeutung des Cessionsakts, welche den Anforderungen und Bedürfnissen des Handelsverkehrs nicht entspricht, würde von der Zulassung jener Cessionsform unberührt bleiben. Die Meinung des Bekl. ist aber, wie der B. R. mit Recht angenommen hat, in der That nicht haltbar. Denn mag auch die Blankocession, sofern sie hinterher der Ermächtigung des Cedenten gemäß ausgefüllt ist, zu einer gültigen Urkunde werden, und mag sie sogar — wie das vormalige Preußische Obertribunal angenommen hat (Entscheidungen desselben Bd. 16 S. 142 ff.) — schon an sich in dem Verhältnisse zwischen dem Cedenten und dem Cessionare eine die Rückgängigmachung des Uebertragungsgeschäfts ausschließende Kraft haben, — was Alles vorliegend dahin gestellt bleiben kann — so hat sie doch keineswegs vor ihrer Vervollständigung allgemein und besonders in dem Verhältnisse zum Schuldner die Bedeutung einer formgerechten schriftlichen Urkunde und sie erscheint daher, soweit nicht Spezialgesetze etwas anderes bestimmen, für sich zur *vollwirksamen* Uebereignung der beurkundeten Forderung nicht geeignet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Stadt Halle a. S. vom 7. Oktober 1886, Nr. 143/86 IV.

28. Die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen der Anspruch auf die mit der Klage geforderte Rückzahlung von Stempelsteuer beurtheilt werden muß, sind im § 12 des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 und im Tarif zu demselben unter III 5a enthalten. Darnach hat derjenige, welcher im Bundesgebiete Lotterien veranstalten will, die Stempelabgabe für die gesammte planmäßige Anzahl der Loose im voraus zu entrichten. Der Stempelsteuersatz für *inländische Lotterieloose* aber beträgt fünf vom Hundert des planmäßigen Preises (Nennwerthes) der sämmtlichen Loose. Nach der von der Klägerin selbst gegebenen Darstellung des Sachverhältnisses war in dem Plane der von der Klägerin veranstalteten Lotterie der Preis eines Looses auf 3 Mark, zuzüglich der Reichsstempelabgabe auf 3,15 Mark festgesetzt. Ein jedes Loos aber trug den Vermerk: Preis 3 Mark, Reichsstempel 15 Pf. Bei der hiernach klar vorliegenden Absicht der Klägerin als der Veranstalterin der Lotterie, die Steuer von fünf vom Hundert auf die Abnehmer der Loose zu vertheilen, fragt es sich, ob der durch diese Absicht bedingte Zuschlag von 15 Pf. als Theil des planmäßigen Preises des Looses, d. h. des Nennwerthes desselben, anzusehen ist. Da der § 12 des Gesetzes den Veranstalter der Lotterie für verpflichtet erklärt, die Stempelabgabe von fünf vom Hundert für die gesammte planmäßige Anzahl der Loose im voraus zu entrichten, so steht ohne Zweifel der Steuerbehörde als Schuldner derjenige gegenüber, welcher die Lotterie veranstalten will. Dieser also bezahlt mit der Entrichtung der Steuer für die von ihm zu veranstaltende und demnächst veranstaltete Lotterie eine eigene Schuld gegenüber der Steuerbehörde. Und wenn er den von ihm gezahlten Steuerbetrag auf die Abnehmer der Loose vertheilt, so daß die Abnehmer für jedes Loos neben dem außerdem für das Loos an den Veranstalter planmäßig zu entrichtenden Betrage den auf das Loos fallenden Steuerbetrag zu entrichten haben, so setzt sich der Preis des Looses der Natur der Sache nach aus diesen beiden planmäßig von dem Abnehmer zu zahlenden Beträgen zusammen. Die Summe beider Beträge bildet also den Preis des Looses und zwar, insofern dieser Preis sich aus dem Plane ergiebt, seinen planmäßigen Preis. Dieser Preis ist nach der im Tarif zum Gesetz in Klammern stehenden Beifügung als gleichbedeutend mit dem Nennwerthe hingestellt. Damit ist, wie das B. G. richtig ausführt, dem Begriffe des planmäßigen Preises des Looses nicht eine andere Bedeutung, als die entwickelte, untergelegt worden. Es kann insbesondere nicht angenommen werden, daß ein auf dem Loose selbst als Preis desselben angegebener, von dem planmäßigen Preise in obigem Sinne verschiedener Betrag, bei welchem der von dem Abnehmer des Looses zu erstattende Steuerbetrag nicht als Bestandtheil des Preises in Betracht gezogen ist, den Nennwerth darstellen soll. Vielmehr hat mit der in Rede stehenden Beifügung nur der Absicht des Gesetzgebers, jede andere Berechnung der Stempelabgabe, als die nach dem planmäßigen Preise der Loose in dem entwickelten Sinne für unzulässig zu erklären, insbesondere eine etwa nach dem den planmäßigen Preis nicht erreichenden Preise, für den die Loose von dem Veranstalter der Lotterie in Wirklichkeit abgesetzt worden, vorzunehmende Berechnung oder eine Berechnung nach einem *höheren* Preise, zu dem schließlich die Absetzung der Loose stattfindet, auszuschließen, ein noch bestimmterer Ausdruck gegeben werden sollen. Diese Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen ist die ihrem Wortlaute entsprechende. Es liegen auch Umstände überall nicht vor, welche zu einer anderen Auslegung des Gesetzes nöthigen. Wird eingehend dargelegt. IV. C. S. i. S. A. G. Breslauer Zoologischer Garten c. Fiscus vom 18. September 1886, Nr. 40/86 IV.

29. Es handelt sich um die Frage, ob die Steuerbehörde mit Recht die Entrichtung der Stempelabgabe nach Maßgabe der Pos. 1., I des Tarifs zu dem genannten Gesetze von dem Betrage von je 1000 Mark verlangt habe, auf welchem jede siebente der ursprünglich auf 300 Mark lautenden Aktien der klagenden Gesellschaft in Veranlassung der *Herabsetzung* des Grundkapitals derselben unter *Einziehung und Vernichtung von je sechs anderen auf 300 Mark lautenden Aktien* abgestempelt worden ist. Diese Frage war, in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen der beiden vorigen Instanzen, zu bejahen. Wird eingehend begründet. VI. C. S. i. S. Duxer Kohlenverein c. Sächs. Fiskus vom 4./11. Oktober 1886, Nr. 68/86 VI.

IV. Das Gemeine Recht.

30. Es ist nicht rechtsirrthümlich, daß das B. G. die Hamburgischen Gesetze bei der Entscheidung der Frage angewendet hat, ob obervormundschaftliche Genehmigung für die Veräußerung eines unter Mecklenburgischer Landeshoheit belegenen Grund-

stücks Seitens des Vaters der in Hamburg wohnenden minderjährigen Verkäufer erforderlich war. Denn das Gesetz, welches im Interesse der in seinem Territorium wohnenden Minderjährigen erschwerende Formen für die Veräußerung von diesen gehörigen Grundstücken vorschreibt, hat dabei nicht die Sicherheit des Verkehrs mit Grundstücken, sondern die Sicherung des in Grundstücken angelegten Vermögens der Minderjährigen im Auge; es will also auch beobachtet werden bezüglich der in einem anderen Staate belegenen Grundstücke seiner Minderjährigen. I. C. S. i. S. Ohls c. Schönberg vom 6. Oktober 1886, Nr. 246/86 I.

31. Das Urtheil des B. R., welches feststellt, daß die Wahl der Bekl. zum Vorstande der Realgemeinde L. ungültig ist, zugleich auch entsprechend dem Klageantrage den Bekl. aufgiebt, sich der Vertretung der Realgemeinde L. als deren Vorstand zu enthalten, ist ergangen auf eine Feststellungsklage, welche gegen die Bekl. erhoben worden ist, nachdem sie zuvor außergerichtlich aufgefordert worden, anzuerkennen, daß sie nicht Vorstand der Gemeinde seien. Dies Urtheil kann nur Recht schaffen zwischen den streitigen Parteien und schon aus dieser Betrachtung ergiebt sich die Unhaltbarkeit desselben, wenn man in Berücksichtigung zieht, daß die Stellung, welche der erwählte Kommunevorstand einzunehmen hat, nicht den verschiedenen Kommunemitgliedern gegenüber eine verschiedene sein kann. Die Frage, ob die Wahl der Bekl. rechtsgültig ist oder nicht, kann daher bei der Untheilbarkeit der Stellung des erwählten Vorstandes nur in einem Prozeß mit der Kommune zum Austrag gebracht werden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob den einzelnen Mitgliedern einer Realgemeinde zur Anfechtung einer Wahl ein Klagerecht zusteht, jedenfalls aber sind sie nicht berechtigt, zur Wahrung der Interessen der Gemeinde als deren Vertreter klagend aufzutreten. Andererseits aber kann es nicht zweifelhaft erscheinen, daß im vorliegenden Fall die Bekl. nicht als Vertreter der Gemeinde in diesem Prozesse belangt sind. Im Uebrigen läßt es sich auch nicht verkennen, daß es keineswegs in der Willkür der Bekl. liegt, ob sie die von ihnen angenommene Wahl als ungültig anerkennen und sich der ihnen zugewiesenen Vertretungsbefugniß entäußern wollen. Denn als erwählter Vorstand haben sie nach Annahme der Wahl Pflichten zu erfüllen, von denen sie der von einzelnen Mitgliedern der Kommune gegen die Gültigkeit der Wahl erhobene Widerspruch nicht entbinden kann. II. C. S. i. S. Sievers c. Malsen vom 1. Oktober 1886, Nr. 111/86 III.

32. (Braunschweigischer Fall.) Es handelt sich nur um die Frage, ob die in dem zwischen dem Kl. als Miether und der Bekl. als Vermietherin über ein Wohnhaus der Letzteren privatschriftlich abgeschlossenen Miethvertrage zugleich getroffene Verabredung, daß dem Kl. an dem gemietheten Hause für die Dauer der Miethzeit das Vorkaufsrecht zustehen solle, in Folge der Vorschrift des § 74 des C. C. G. vom 8. März 1878 wegen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung ungültig ist. Beide Vorinstanzen haben diese Fragen bejaht, ihre Entscheidung kann aber nicht gebilligt werden. Was zunächst den Wortlaut des Gesetzes anlangt, so mag es zwar als zweifelhaft erscheinen können, ob nicht unter den Worten des § 74 „Verträge in Bezug auf Eigenthum oder dingliche Rechte" allenfalls auch der ein Vorkaufsrecht an einem Grundstücke einräumende Vertrag mitverstanden werden kann, aber der § 74 hat, wie sich nicht blos aus seinen Motiven, sondern auch aus seinen unzweideutigen Worten („nach wie vor") ergiebt und wie auch das B. G. annimmt, die Vorschrift des § 1 des Gesetzes betreffend die Erwerbung dinglicher Rechte an Grundstücken vom 19. März 1850 unverändert beibehalten wollen und die Worte dieses älteren Gesetzes „Verträge über dingliche Rechte" können nur von solchen Verträgen verstanden werden, welche unmittelbar die Veräußerung von Grundstücken oder die Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken zum Gegenstande haben, und läßt sich daher auf Vorkaufsverträge nicht beziehen. Somit ist auch die Annahme ausgeschlossen, daß der jetzige § 74 durch seinen Wortlaut die Vorkaufsverträge habe mitbefassen wollen. Es erübrigt also nur die Frage, ob ein Gesetz, welches die Gebundenheit der Kontrahenten eines Kaufvertrags von der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung desselben abhängig macht, rechtsgrundsätzlich zur Folge hat, daß auch die Verbindlichkeit eines Vorkaufsvertrags als durch die Beobachtung dieser Form bedingt anzusehen ist. Diese Frage ist aber zu verneinen. Der Vorkaufsvertrag läßt nicht blos den einen Kontrahenten noch ungebunden, sondern er überläßt es auch dem freien Belieben des anderen Kontrahenten, ob er überhaupt verkaufen und für welchen Preis und unter welchen Bedingungen er sich zu einem etwaigen Verkaufe bereit finden lassen will. Die einzige Verpflichtung, welche er übernimmt, besteht darin, daß, wenn er demnächst einem Dritten verkaufen will, er vor Abschluß dieses Kaufes die Sache zu denselben Bedingungen, zu welchen er bereit ist sie dem Dritten zu verkaufen, vorher seinem Mitkontrahenten zum Kauf anbieten muß. Kommt es in Folge dieser Verpflichtung demnächst zu einem Kaufabschluß zwischen ihm und seinem jetzigen Mitkontrahenten, so ist der nunmehr von ihnen in der gehörigen Form vorzunehmenden Festsetzung des Inhaltes dieses Vertrags durch den Inhalt ihres Vorkaufsvertrags in keiner Weise vorgegriffen. Wenn der Promittent durch einen von ihm vertragswidrig vorgenommenen Verkauf an einen Dritten das Vorkaufsrecht seines Mitkontrahenten verletzt, so sind die Bedingungen, zu welchen er dem Letzteren hätte verkaufen müssen, durch den Inhalt des zwischen ihm und dem Dritten abgeschlossenen Vertrags, der nur unter Beobachtung der vorgeschriebenen Form gültig hat zu Stande kommen können, gegeben. Von einer im Voraus verabredeten Gebundenheit des einen oder anderen Kontrahenten an einen demnächst unter ihnen eventuell abzuschließenden Kaufvertrag kann so lange nicht die Rede sein, als über den Inhalt dieses etwaigen künftigen Vertrags unter ihnen noch nichts verabredet ist, und da der Vorkaufsvertrag hierüber nichts zu enthalten hat, so kann auch die Konsequenz der Gesetzesvorschrift, welche die Verbindlichkeit eines Kaufvertrags an eine förmliche Abfassung desselben knüpft, nicht dahin führen, daß dieses Formerforderniß auch für den Vorkaufsvertrag zu gelten habe. Wenn das B. G. sich in seinen Gründen auch noch auf eine frühere Judikatur bezieht, nach welcher die Vorschrift, daß ein Bauerngut nur mit oberlicher Genehmigung gültig veräußert werden konnte, auch die Ungültigkeit der ohne solche Genehmigung vereinbarten Einräumung eines Vorkaufrechts an einem Bauerngute nach sich zu ziehen hatte, so verkennt dasselbe, daß ein solches Gesetz nicht eine Formvorschrift, sondern eine Beschränkung der Dispositions-

freiheit zu seinem Gegenstande hatte. III. C. S. i. S. Schrader c. Lange vom 28. September 1886, Nr. 87/86 III.

33. Wenn auch zugegeben werden muß, daß es nicht zu den Voraussetzungen der *negatorischen Klage* gehört, daß der Gegner sich ein *Recht* zu seinem sich als Eingriff in das klägerische Eigenthum charakterisirenden Verhalten zuschreibt, so wird doch, *wenn er* dies thut und das Urtheil zu Gunsten des diesem Rechte widersprechenden klagenden Eigenthümers ausfällt, damit zugleich entschieden, daß dem Bekl. das von ihm in Anspruch genommene Recht *nicht* zusteht. Vergleiche Windscheid, § 198 bei Note 8. Auch ist bei der negatorischen Klage das Eigenthum des Kl. nicht der Gegenstand, sondern nur *Rechtsgrund* und *Voraussetzung* derselben. *Gegenstand* der Klage ist nur die in dem behaupteten Eingriffe des Bekl. angeblich enthaltene *Rechtsverletzung*. Eben deshalb enthält die Anstellung der negatorischen Klage stillschweigend die Behauptung, daß dem Gegner ein Recht zur Vornahme der Handlung, durch welche die Klage veranlaßt ist, nicht zustehe, und Gegenstand des Rechtsstreits ist immer die Frage, ob dem Bekl. ein *Recht* zu dem betreffenden Eingriffe in die Freiheit des klägerischen Eigenthums zusteht oder nicht. Vergleiche Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 Seite 390 fg. I. C. S. i. S. Stehmann c. Gäth vom 12. Mai 1886, Nr. 90/86 I.

34. Die Haftung dafür, daß eine versprochene *Leistung eines Dritten* erfolgen werde, hat nur die Wirkung, daß demjenigen, welchem ein solches Versprechen gegeben wird, das Interesse zu leisten ist. (Glück, Kommentar Bd. IV pag. 206 bis 211; Windscheidt, Pandekten II § 317 und die in Note 3 allegirten Gesetzesstellen; vergl. §§ 40 bis 45 des Pr. Landrechts Thl. I Tit. 5; Dernburg, Pr. Privatrecht II § 27). I. C. S. i. S. Dreyer c. Damm vom 2. Oktober 1886, Nr. 257/86 I.

35. Wer seinen *Namen auf ein leeres Blatt Papier schreibt*, giebt hiermit noch keine Willenserklärung ab. Uebergiebt er das so beschriebene Papier einem Andern mit der Ermächtigung, eine bestimmte Willenserklärung über den Namen zu schreiben oder schreiben zu lassen, so kann auf diese Weise durch Ausfüllung des Blanketts eine beweisende und verpflichtende, auch dem etwaigen Erforderniß der Schriftform (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 14 S. 300) genügende Urkunde hergestellt werden. Ob aber und inwiefern eine Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts ertheilt ist, läßt sich aus dem bloßen Vorhandensein des Namens auf dem Papiere im Allgemeinen nicht entnehmen, und es ist insbesondere in der bloßen Niederschrift des Namens nicht die Ermächtigung enthalten, daß jedermann in jeder beliebigen Weise das Blankett mit verpflichtender Wirkung für den Aussteller desselben auszufüllen befugt sein solle. Es ist daher mit Recht angenommen worden, daß aus der Niederschrift des Namens der Klägerin eine Cessionserklärung sich nicht ergiebt. Setzt dagegen Jemand seinen Namen auf eine schon vorhandene Urkunde, so kann dieser Handlung in Verbindung mit dem Inhalte der Urkunde unter Umständen die Bedeutung einer bindenden Willenserklärung zukommen. Es kann insbesondere, wenn derjenige, welcher sich aus einer Schuldurkunde als Gläubiger ergiebt, seinen Namen ohne weiteren Beisatz auf die Schuldurkunde schreibt, hierin die Uebertragung des Forderungsrechts auf eine dem Namen nach noch nicht angegebene andere Person gefunden werden, sofern besondere Gründe vorhanden sind, der Aufsetzung des Namens diesen Sinn beizulegen, sei es, weil eine Rechtsnorm dies vorschreibt, wie für Wechsel und andere Ordre-Papiere durch die Bestimmungen über das Blanko-Indossament in Art. 12 der W. O. und Art. 305 des H. G. B. geschehen ist, oder deswegen, weil diese Bedeutung im Verkehr allgemein angenommen wird, daher als üblich auch im Einzelfall als gewollt anzunehmen ist. Es könnte daher auch bei Hypothekenscheinen die bloße Aufsetzung des Namens des Hypothekengläubigers auf den Hypothekenscheinen die Bedeutung einer Blanko-Cession haben. Doch ist dies nur anzunehmen, wo entweder eine Rechtsnorm oder die Verkehrssitte solche Annahme rechtfertigt. Die von dem Rkl. in Bezug genommene Ansicht von *Dernburg* (Preußisches Privatrecht I § 326), welcher hinsichtlich der durch das Preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 § 55 bei Grundschulden zugelassenen Blanko-Cession annimmt, daß sie durch bloße Namensunterschrift des Cedenten bewirkt werde, sofern die Erklärung der Cession darüber noch Platz finde, ist nicht allein von der Mehrzahl der Bearbeiter des Preußischen Grundbuchrechts (vergl. *Turnau*, Grdb. O. Aufl. 3 Bd. 1 S. 429 Anm. 3 und die daselbst Angeführten), sondern auch von dem R. G. verworfen. (Vergl. Urth. des V. C. S. vom 25. März 1882 bei *Gruchot* Beiträge Bd. 27 S. 1038.) Wenn nun auch diese Entscheidung für Hypothekenscheine, welche nach Mecklenburgischem Recht zu beurtheilen sind, nicht maßgebend ist, weil die Gründe derselben aus dem Wortlaut des § 55 des erwähnten Preußischen Gesetzes und aus den Bestimmungen des Pr. A. L. R. entnommen sind, so ergiebt sich doch dasselbe auch nach Mecklenburgischem Recht, da eine Rechtsnorm, welche der Aufschrift des Namens des Hypothekengläubigers auf den Hypothekenschein die Bedeutung einer Blanko-Cession beilegt, in Mecklenburg nicht besteht, und die Behauptung, daß ihr diese Bedeutung nach allgemeiner Verkehrssitte in Mecklenburg beigelegt werde, von dem B. G. für unrichtig erklärt wird. I. C. S. i. S. B. B. Ribnitz c. Millahn vom 13. Oktober 1886, Nr. 238/86 I.

36. Wenn ein *Gewerbeunternehmer*, welcher die für thunlichste Sicherung seiner Arbeiter erforderliche Umsicht und Sorgfalt zu bethätigen hat, seine Arbeiter *außerhalb seiner Arbeitsstätte*, in fremden Fabriken, Gewerbeetablissements, auf Bauplätzen rc. beschäftigt, so muß er auch die zur thunlichsten Sicherung der Arbeiter vor Gefahren für Leben und Gesundheit erforderlichen Vorkehrungen treffen, und sich daher auch danach erkundigen, unter welchen Umständen die den Arbeitern aufgetragenen Arbeiten vorzunehmen sind, ob damit nach Lage der konkreten Verhältnisse besondere Gefahren verbunden sind und die zu deren thunlichster Abstellung geeigneten und nothwendigen Anordnungen treffen, oder den Arbeitern eine Person beigeben, welche im Stande ist, die nach Lage der Sache zum Schutze der Arbeiter nothwendigen Maßregeln zu übersehen und zu veranlassen. Wenn der Gewerbeunternehmer auch nicht im Stande ist, in der fremden Fabrik rc., wo Arbeiten durch die in seinem Dienste stehenden Arbeiter vorzunehmen sind, selbst die erforderlichen Schutzvorrichtungen und Anordnungen zu treffen, so muß er doch dafür Sorge tragen, daß dieselben getroffen werden, und wenn dieses nicht geschieht, die Vornahme der Arbeiten unterlassen. III. C. S. i. S. Ahrberg c. Grote v. 12. Oktober 1886, Nr. 124/86 III.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. Wenn auch von der Rechtsprechung des R. G. anerkannt ist, daß ein Rechtsirrthum der Betheiligten (namentlich die irrige Annahme, daß man gesetzlichem zwingendem Rechte gemäß handle) die Bildung eines Gewohnheitsrechts zu hindern vermöge, so ist hierbei doch stets vorausgesetzt, daß die Uebung durch solchen Irrthum motivirt sei, und nicht auf einer von demselben unabhängigen Rechtsüberzeugung beruht habe (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. II. S. 184 ff., Bd. XII S. 292 ff.) — Daß man in der Meinung oder gar in der Absicht gehandelt habe, einem vom Gesetzesrechte abweichenden gewohnheitlichen Rechtssatze nachzukommen, ist nicht erforderlich. Es genügt, daß man in der Ueberzeugung rechtlicher Nothwendigkeit eine Regel befolgte, welche nach ihrem Inhalt Rechtsregel, d. h. Norm des objektiven Rechts, zu sein vermag. IV. C. S. i. S. Stadt Halle c. Kirchengemeinde St. Ulrich vom 14. Oktober 1886, Nr. 81/86 IV.

38. Die Annahme des B. R., daß der mit der Kirche in dauernden Zusammenhang gebrachte, nämlich dem Kirchengebäude angebaute Thurm dadurch Pertinenz oder Theil der Kirche geworden sei, ist (§ 42 ff. Thl. I. Tit. 2 A. L. R.) nicht irrthümlich; sie ist auch namentlich dadurch rechtlich nicht ausgeschlossen, daß der Erbauer nach der Auffassung des Berufungsrichters nicht die Absicht gehabt hat, das katholische Kirchengut zu vermehren, sondern daß von ihm bezweckt worden, durch das Thurmgeläut die Solennität der Begräbnisse evangelischer Dorfbewohner zu erhöhen; denn wenn auch jene Absicht gefehlt haben sollte, so trat die Vermehrung gleichwohl durch die Thatsache ein, daß der Erbauer den Thurm als Anhang oder gar als Theil dem Kirchengebäude anbaute. V. C. S. i. S. Dorfgemeinde Seiffershau c. Kirchengemeinde Seiffershau vom 2. Oktober 1886, Nr. 106/86 V.

39. Es handelt sich um eine einseitige Willenserklärung, welche zweifelsohne einen Gegenstand im Werth von mehr als 150 Mark betraf, deren Folgen sich auch mit auf die Zukunft erstrecken sollten. Für Akte dieser Art scheint § 133 des A. L. R. Thl. I Tit. 5 die Schriftlichkeit zu erfordern. Indessen hat die Preußische Praxis, anknüpfend an die Entstehungsgeschichte dieses Paragraph und im Zusammenhalt mit den sich als Ausnahme darstellenden Spezialvorschriften für einzelne Fälle, auf Grund eines Plenarbeschlusses des Königlichen Obertribunals vom 1. März 1847 den § 133 cit. nicht auf einseitige Erklärungen überhaupt, sondern nur auf einseitige Verträge (contractus unilaterales), also namentlich nicht auf einseitige Konsensertheilungen, Zustimmungs- und Genehmigungserklärungen bezogen, vielmehr für solche die Schriftlichkeit nur in den Fällen erfordert, für welche sie durch Spezialbestimmungen vorgeschrieben ist. III. C. S. i. S. Türkheim c. Lebensversicherungsbank in Gotha vom 15. Oktober 1886, Nr. 127/86 III.

40. Das Pr. L. R. selbst kennt, wie der § 236 Thl. I Tit. 5 ergiebt, eine Erfüllung „nach Möglichkeit" als eine mit unbestimmter Zahlungszeit, welche nach den § 236 ff. zu behandeln, während, wenn man diesen Ausdruck, wie es sein Wortlaut zuläßt, immer im Sinne einer an das Vorhandensein parater Zahlungsmittel geknüpften Bedingung, entsprechend den Interpretationen der Instanzgerichte, auffassen wollte, damit die Anwendung der §§ 236 ff. immer ausgeschlossen wäre. Zugleich geht aber aus den §§ 236 ff. die Auffassung hervor, daß, wenn solche Zeitbestimmung nicht schon bei Begründung der in Betracht kommenden Verpflichtung, sondern erst später erfolgt, sie in einem Sinne, der die Realisirung des Anspruchs nicht völlig illusorisch macht, verstanden werden soll. Die vom B. G. citirten Gesetze, sowie Aeußerungen von Rechtslehrern und Entscheidungen betreffen den Fall einer Zahlungsverpflichtung für den Fall eines Gelangens des zahlungsunfähigen Schuldners zu besseren Vermögensumständen. Davon, daß Bekl., als ihm die Nachsicht zugebilligt wurde, sich bereits in zerrütteten Verhältnissen befunden hat und Kl. dies gewußt habe, ergiebt sich aus der unter Eid gestellten Behauptung nichts. Das in Gruchot Bd. 26 S. 688 abgedruckte Urtheil des Ersten Hülfssenats des R. G. hat lediglich die instanzgerichtliche Interpretation eines Scheines dahin, daß der Schuldner seine Zahlungspflicht an ein objektives, seine Verhältnisse betreffendes Ereigniß geknüpft habe — welches Ereigniß eingetreten war — gegenüber der Behauptung des Schuldners, die Zahlung sei seiner Willkür anheim gegeben, als mit dem § 237 Thl. I Tit. 5 des A. L. R. vereinbar gekennzeichnet. Alle jene Citate passen aber insbesondere nicht auf einen Fall wie der vorliegende, in welchem eben nicht bloß eine Schuldzahlung, sondern damit in Verbindung eine Gebrauchsüberlassung von Sachen in Frage steht, die der Schuldner dauernd für sich beansprucht, während er in Betreff seiner Gegenleistungen auf eine gänzlich ungewisse Zukunft verweisen will. Es kann aber auch der eventuelle Entscheidungsgrund des B. G., es hätte Kl. versäumt, Thatsachen anzugeben, aus welchen der Eintritt der Fälligkeit zu folgern wäre, nicht für zutreffend erachtet werden. Kl. behauptet, daß auch bei Berücksichtigung der behaupteten Nachsichtsgewährung, da nach dem Vertrage, abgesehen von den sofort bezahlten 600 Mark und den Zinsen, bis August 1883 2000 Mark zu zahlen waren, während nur 2000 Mark gezahlt waren, infolge erfolglosen Wartens bis gegen das Ende des Jahres 1884 die versprochene Nachsicht, wenn man neben dem Interesse des Bekl. auch das der Kl. in Betracht ziehe, ausgiebig gewährt sei, so daß nunmehr die Folgen der Nichtzahlung, wie sie der Vertrag vorsehe, als eingetreten zu erachten seien. Der Richter, dem nach §§ 236, 230 bis 234 cit. es obliegt, die in Folge der Nachfristgewährung in unbestimmten Ausdrücken offen gebliebene Zeitbestimmung im Sinne der Kontrahenten zu ergänzen, und zwar, was durchaus zulässig, in der Weise, daß mittels einer die Folgen der Fristversäumung geltend machenden Klage seine Bestimmung, es sei die Frist versäumt, angerufen wird, vergl. das in Gruchot Bd. 24 S. 469 abgedruckte Urtheil des Ersten Hülfssenats des R. G., hat seine Entscheidung unter Berücksichtigung der im § 231 aufgeführten Umstände zu treffen. Darnach mag er in positiver Würdigung dieser Umstände zu dem Ergebniß gelangen, die Frist sei noch nicht als verstrichen anzusehen. Aber er kann die Partei, die ihm den vollständigen und ausgiebigen Vertrag vorlegt und behauptet, darnach sei auch bei Berücksichtigung einer späteren Nachsichtsgewährung mittels solcher Aeußerung, wie sie die Gegenpartei behaupte, die Frist als verstrichen anzusehen, mit ihrem Verlangen, dies anzunehmen, nicht deshalb abweisen, weil sie versäumt habe, Thatsachen anzugeben, aus welchen das Verstreichen der Frist zu folgern wäre. Die Konsequenz dieser Auffassung wäre, daß, wenn weitere Thatsachen von Belang nicht

existiren, die Frist niemals als verstrichen angenommen werden könnte. Der Richter soll ex aequo et bono im Sinne der Kontrahenten unter Würdigung des in den Verträgen zum Ausdruck gekommenen Zwecks die Frist festsetzen. I. C. S. i. S. Wetz u. Sohn c. Hill vom 20. Oktober 1886, Nr. 269/86 I.

41. Abweichend von dem gemeinen Rechte geht das preußische A. L. R. davon aus, daß wenn mehrere Personen zugleich einem Dritten in einem und demselben Vertrage sich verpflichten, dieselben, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich verabredet worden, als Gesammtschuldner haften. Dieses setzt aber voraus, daß die von den Mehreren in demselben Vertrage übernommene Verbindlichkeit die gleiche, eine identische sei; ergiebt der Vertrag, daß die von den mehreren Personen übernommenen Verbindlichkeiten verschiedene seien, so kann eine korreale Verpflichtung derselben nicht angenommen werden. III. C. S. i. S. Buddenberg u. Gen. c. Lohow vom 15. Oktober 1886, Nr. 191/86 III.

42. Zum Nachweise der Ersitzung des Eigenthums am Flusse hat der Rkl. einzig darauf sich berufen, daß er seit rechtsverjährter Zeit die Fischerei verpachtet habe. Daß das Fischereirecht, wenn es besteht, nicht nothwendig ein Ausfluß des Eigenthums am Fischwasser sei, ist schon in dem, auch vom ersten Richter angezogenen Erkenntnisse des R. G. vom 28. Oktober 1880 (Bd. 3, S. 249) gezeigt worden. Der vom Rkl. als verletzt bezeichnete § 177 Th. I, Tit. 9 des A. L. R. sagt nun, daß die Fische in geschlossenen Gewässern, d. i. in solchen, welche sich über die Grenze des Grundstücks nicht erstrecken (§ 176), dem Eigenthümer des Grundstücks gehören, d. h. nicht Gegenstand des Erwerbes durch Besitzergreifung, des Fischereirechts, sind. Wenn er aber auch sagte, daß in der Regel das Fischereirecht dem Eigenthümer des Gewässers zustehe, so würde daraus nicht umgekehrt gefolgert werden dürfen, daß Jeder, dem ein Fischereirecht zusteht, bis zum Gegenbeweise Eigenthümer des Gewässers sei. V. C. S. i. S. Fiskus c. Anders vom 13. Oktober 1886, Nr. 160/86 V.

43. Die Frage, ob die Uebertragung eines Patents gegen eine Geldvergütung als Kaufgeschäft oder Cession zu beurtheilen sei, ist von den Vorderrichtern verschieden beantwortet, und auch in der Doktrin streitig. Diejenige Meinung, welche das Vorhandensein eines Kaufgeschäfts annimmt, verdient für das Preußische Recht den Vorzug. Wird eingehend begründet. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Schmidt vom 11. Oktober 1886, Nr. 80/86 IV.

44. Der § 323 I 12 des A.L.R. bestimmt: Hat der Erblasser die vermachte Sache dem Legatario schon selbst übergeben, so hat Letzterer deshalb an dem Nachlaß weiter keinen Anspruch. Nach Ansicht des B. R. ist unter der „vermachten Sache" gemäß § 1 Thl. I Tit. 2 des A. L. R. Alles, was der Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann, und nicht blos eine Sache in dem engeren Sinne des § 2, soll offenbar heißen: § 3, daselbst zu verstehen, und die Anwendbarkeit des § 323 cit. auf den Streitfall um so unbedenklicher, als die Erblasserin dasselbe Zahlungsmittel, mit dem ihr Schuldner die Forderung getilgt hatte, auf welche die Kl. mit ihrem Vermächtnisse angewiesen war, an die letztere ausgehändigt hat. Die letztgedachte Bemerkung giebt nur ein thatsächliches Argument für die festgestellte Erfüllungsabsicht der Erblasserin ab und ist für die vorliegende Frage offenbar ohne Gewicht. Im Uebrigen ist dem B. R. zuzugeben, daß alles, was überhaupt Gegenstand eines Vermögensrechts zu sein vermag, auch den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden und nach dem Sprachgebrauche des A. L. R. möglicherweise unter dem Ausdruck „vermachte Sache" begriffen sein könne. Allein der B. R. läßt den Zusammenhang und den Grund der fraglichen Gesetzesvorschrift außer Acht, wenn er sie auf alle Vermächtnisse bezieht. Der § 323 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. befindet sich nämlich in demjenigen Abschnitte dieses Titels, welcher sich mit dem Vermächtnisse „bestimmter Sachen oder Rechte" beschäftigt und mit dem § 301 beginnt. In diesem Abschnitte finden sich nun auch die Vorschriften über die rechtlichen Wirkungen von Veränderungen, welche die vermachte — bestimmte — Sache in der Zeit zwischen der Errichtung der bezüglichen letztwilligen Verordnung und dem Tode des Testators, sei es in ihrer Substanz, sei es in ihrem Verhältnisse zu dem Vermögen des Testators, erlitten hat, und welche theils die Vernichtung des Vermächtnisses, theils die Surrogirung anderer Objekte desselben zur Folge haben. In dem Falle, daß die vermachte Sache in dem Nachlasse gar nicht (d. h. auch nicht in veränderter Gestalt) mehr vorhanden ist, verliert das Vermächtniß nach § 315 das. seine Wirkung und nur unter gewissen Umständen tritt der für die Sache vom Erblasser gelöste Preis an deren Stelle (§ 322 daselbst). Hieran schließt sich der § 323 cit., dessen Norm gemäß § 324 daselbst für den Fall, daß die Uebergabe der Sache auf Grund eines lästigen Vertrages erfolgt ist, insofern eine Modifikation erleidet, als unter gewissen Voraussetzungen die von dem Legatar übernommene noch rückständige Gegenleistung als erlassen gelten soll. Alle diese Vorschriften können der Natur der Sache nach nur Anwendung finden, wenn der Gegenstand des Vermächtnisses individuell bestimmt ist. Denn nur in diesem Falle sind die erwähnten faktischen und rechtlichen Veränderungen desselben denkbar. Liegt dagegen, wie hier, ein reines Summenvermächtniß vor, so kann insbesondere die Norm des § 323 cit. um deshalb nicht Platz greifen, weil bei der Natur seines Gegenstandes dessen Identität mit dem Gegenstande einer anderweit erfolgten Leistung ausgeschlossen ist, man also ohne Weiteres nicht sagen kann, daß der Legatar durch die anderweite Leistung gerade den Gegenstand des Vermächtnisses („die vermachte Sache") erhalten habe. Von dem Geldvermächtnisse handelt denn auch das A. L. R. erst in den folgenden §§ 328—331 unter diesem besonderen Marginale. — Erweist sich hiernach die vorrichterliche Urtheilsbegründung als unhaltbar, so fragt sich doch, ob nicht gleichwohl die Entscheidung selbst gerechtfertigt ist. Und diese Frage war zu bejahen. Das vormalige Preußische Obertribunal hat in einem gleichartigen Falle angenommen, es habe in den §§ 123, 433 Thl. I Tit. 12 des A. L. R. das auch auf Geldvermächtnisse anwendbare allgemeine Prinzip Ausdruck gefunden, daß, wenn der Erblasser dem Legatar das demselben Vermachte in der Absicht der Erfüllung dieser letztwilligen Anordnung schon bei seinen Lebzeiten gewährt habe, das Legat als wirkungslos und hinweggefallen anzusehen sei (Striethorst's Archiv Bd. 99 S. 7 ff.). Dem ist beizustimmen. Zwar kann von der Erfüllung der Vermächtnißanordnung durch den Testator selbst im eigentlichen Sinne nicht die Rede sein, weil

eine Verpflichtung für diesen noch gar nicht besteht, sondern erst mit dessen Tode für den mit dem Vermächtniß Beschwerten erwachsen kann. Allein in dieser Beziehung verhält es sich mit dem Vermächtniß einer individuell bestimmten Sache nicht anders, als mit dem Vermächtniß einer Quantität fungibler Sachen. Der Unterschied zwischen Beiden in der vorliegenden Hinsicht besteht nur darin, daß, während bei jenem die Identität des Gegenstandes der Leistung unter Lebenden und des Vermächtnisses eine natürliche ist, dieselbe bei diesem nur in der Vorstellung des Testators besteht und auf dem Willen desselben beruht, dem Bekl. für dasjenige, was dieser sonst kraft des Vermächtnisses erhalten würde, ein Aequivalent schon unter Lebenden zuzuwenden. Es liegt aber kein Grund vor, diesem für die Natur der Zuwendung und ihr Verhältniß zu dem Vermächtnisse maßgebenden Willen des Testators nicht die nämliche Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen, wie der von dem Willen unabhängigen natürlichen Identität des Objekts. Wenn also für die Norm des § 323 cit. der Gesichtspunkt der gewissermaßen antizipirten Erfüllung bestimmend gewesen ist (wie Dernburg, Preußisches Privatrecht [III. Aufl.] Bd. III S. 413 Note 7 als Regel annimmt), so rechtfertigt die Gleichheit des Grundes deren Anwendung auch auf die Fälle, in welchen die Leistung nicht schon an sich, sondern *nur* durch die erkennbare Absicht des Gebers als Vorauserfüllung des Vermächtnisses zu fungiren vermochte. Dies ergiebt sich auch aus der Vorschrift des § 433 Thl. I Tit. 12 des A. L. R., wonach das Schuldvermächtniß wirkungslos wird, wenn der Erblasser die vermachte Schuld nach errichtetem Legate bezahlt hat. Denn da nach den §§ 431, 432 daselbst das auf eine bestimmte Summe lautende Schuldvermächtniß bei seiner Unabhängigkeit von der Existenz einer Schuld mehr die Natur eines Geldvermächtnisses hat, so kann die im § 433 cit. vorgesehene Aufhebung des Vermächtnisses nicht sowohl auf der durch die Schuldtilgung herbeigeführten Unmöglichkeit der Erfüllung des Vermächtnisses, als auf der Annahme beruhen, daß der Erblasser durch die Bezahlung seiner Schuld das Vermächtniß im Voraus habe realisiren wollen. — Eine genauere Betrachtung zeigt indeß, daß die Norm des § 323 cit. nicht allein auf dem erwähnten Gesichtspunkte der Erfüllung beruhen kann, sondern noch auf ein allgemeineres Prinzip zurückgeführt werden muß. Sie umfaßt nämlich wie der § 324 a. a. O. außer Zweifel stellt, auch die Thatbestände *entgeltlicher* Uebereignung der vermachten Sache, bei welcher von einer Erfüllungsabsicht des Testators — in dem oben bezeichneten Sinne — nicht füglich die Rede sein kann. Hier bietet sich vielmehr nur der Gesichtspunkt, daß sich in der Vorausgewährung des Gegenstandes des Vermächtnisses mit innerer Nothwendigkeit zugleich der Wille der Aufhebung der Vermächtnißanordnung als *solcher* dokumentirt, weil diese mit der bereits erfolgten Hingabe des Objekts nicht bestehen kann. Und dieses Prinzip trifft nicht nur auf alle Fälle der Uebereignung vermachter Sachen (§ 323 cit.) zu, sondern es erweist sich auch wirksam im Falle des § 433 cit., insofern nicht *jeder* nachträglichen Tilgung der vermachten Schuld, sondern nur der vom Testator ausgegangenen Erfüllung derselben die Wirkung der Aufhebung des Schuldvermächtnisses beigelegt ist (vergl. Förster-Eccius Theorie ꝛc. Bd. IV S. 472). Die Anwendbarkeit desselben aber auf die Fälle der vorliegenden Art kann nicht bezweifelt werden, da in diesem gerade der Realisirungs- d. h. Aufhebungswille ein nothwendiges Element der erwiesenen rechtsgeschäftlichen Absicht des Gebers ist, während solcher in anderen Fällen oft nur aus den Thatsachen gefolgert wird. — Der vorstehenden Ausführung steht nicht entgegen, daß das A. L. R. die Wirksamkeit des Widerrufs letztwilliger Anordnungen, insbesondere der Vermächtnisse, in der Regel von der Beobachtung einer bestimmten Form abhängig macht (§§ 593 ff. Thl. I Tit. 12 des A. L. R.). Denn diese Vorschriften betreffen nur die Form solcher Willenserklärungen, deren rechtsgeschäftlicher Zweck der Widerruf ist (vergl. das Marginale zu § 587 daselbst: „durch ausdrücklichen Widerruf"). Sie schließen nicht aus, daß es Thatbestände giebt, in deren Realisirung durch den Testator das Gesetz einen von selbst und ohne ausdrückliche Erklärung wirkenden Aufhebungsgrund — gleichsam einen thatsächlichen Widerruf findet — und zu den so gearteten Fällen gehört nach der oben dargelegten, aus den §§ 323 und 433 cit. abzuleitenden Rechtsnorm der vorliegende. Giebt es doch auch andererseits Thatbestände, in welchen das Gesetz bis zum Beweise des Gegentheils den bündigen Ausdruck des Willens des Erblassers, dem ursprünglichen Gegenstande des Vermächtnisses einen andern zu substituiren, erblickt und diesem Willen — trotz des Mangels *formeller* Aeußerung — Wirksamkeit verleiht (vergl. z. B. A. L. R. Thl. I Tit. 12, §§ 322, 324, 412, 413). — Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, daß das vormalige Preußische Obertribunal in der oben allegirten Entscheidung (Striethorst, Bd. 99 S. 12) den Gesichtspunkt der Ademtion des Vermächtnisses ganz von der Hand gewiesen hat, welcher doch nur dann entbehrlich sein würde, wenn man — was nicht zulässig — in der Vorausgewährung des Gegenstandes des Vermächtnisses eine eigentliche, die Vermächtnißobligation ohne Weiteres tilgende *Erfüllung* derselben finden könnte (vergl. Unger, Oesterreichisches Privatrecht Bd. VI. S. 300 Note 16, Gruchot, Preußisches Erbrecht Bd. I S. 594). IV. C. S. i. S. Ehricht c. Heinze vom 30. September 1886, Nr. 124/86 IV.

45. Der § 81 I 13 A. L. R. erfordert für seine Anwendung eine bestimmte Vorschrift des Machtgebers über die Ausführung des Auftrages, und trifft nicht den Fall, wo das aufgetragene Geschäft, welches der Bevollmächtigte gegen Vergütung übernommen hat, schon an und für sich eine gewisse Gefahr mit sich bringt, sondern denjenigen, wo die Befolgung einer besonderen Vorschrift eine besondere, sonst nicht vorhandene Gefahr herbeibringt. IV. C. S. i. S. Prüfer c. Graf Westphalen vom 11. Oktober 1886, Nr. 75/86 IV.

46. Durch die *Schuldübernahme* wird an dem ursprünglichen Schuldverhältnisse nichts geändert; der Schuldner wird daher durch dieselbe nicht verpflichtet, eher zu zahlen, als der Gläubiger nach dem ursprünglichen Schuldverhältnisse die Schuld fordern kann; insoweit kommt es auf das Recht des Gläubigers an. Der Uebernehmer der Schuld ist aber auch, wenn darüber nicht eine besondere Verpflichtung eingegangen ist, durch die Uebernahme der Schuld nicht verpflichtet, die Zahlung an den Gläubiger früher zu leisten, als dieser verpflichtet ist, die Zahlung anzunehmen. Früher ist er daher auch nicht zur Exneration verpflichtet. Die Verpflichtung zu letzterer ist nicht schon dadurch existent geworden, daß der Gläubiger hätte kündigen können,

aber nicht gekündigt hat, sondern es kommt darauf an, ob der Bekl. berechtigt war, schon an den Gläubiger zu zahlen. Die vom B. R. allegirten Erkenntnisse des früheren Preußischen Obertribunals sprechen nicht für seine Meinung; sie führen nur aus, daß zur Geltendmachung der Verpflichtung aus der Schuldübernahme erforderlich sei, daß der Gläubiger die Forderung schon einklagen könne, nicht aber, daß dies dazu genüge. V. C. S. i. S. Dyffel c. Badgereit vom 20. Oktober 1886, Nr. 154/86 V.

47. Zwar ist im § 12 der für Pommern, wo das Edikt vom 4. August 1763 (C. C. M. III S. 255 Nr. 51 de 1763, v. Rabe, Sammlung I Abtheilung 2 S. 557 ff.) niemals anwendbar war und auch die Vorschriften der §§ 290, 291 des A. L. R. Thl. I Tit. 18 keine Geltung erlangt haben, maßgebenden Allodifikationsurkunde vom 16. Februar 1787, welche für die Hinterpommerschen Lehen die Lehnsherrlichkeit aufgehoben hat, den Agnaten und Mitbelehnten die Verpflichtung auferlegt, ihre Lehns- und Successionsrechte in die Lehnssuccessionsregister eintragen zu lassen. Die Folgen der unterlassenen Eintragung wurden jedoch nicht bestimmt, diese Bestimmung vielmehr der künftigen Lehnkonstitution vorbehalten und der Ritterschaft überlassen, in dieser Konstitution nach Anleitung der §§ 4—18 des Edikts vom 4. August 1763 die Strafen unterbliebener Verfolgung der Lehnrechte festzusetzen. Einstweilen hatte die unterbliebene Eintragung nur die Folge, daß nicht eingetragene Berechtigte, sofern sie nicht aktenmäßig oder durch provinzialansässige Geschlechtsvettern zu ermitteln waren, bei Verhandlungen, welche mit ihnen nöthig wurden, als unbekannt betrachtet und nicht durch besondere Vorladungen, sondern nur durch öffentliche Blätter zur Wahrnehmung ihrer Rechte aufgefordert wurden. IV. C. S. i. S. v. Münchow c. Köding vom 11. Oktober 1886, Nr. 606/85 IV.

48. Der B. R. legt den § 477 I. 21 A. L. R. dahin aus, daß durch denselben dem Verpächter nur ein Schutz gegen den allmählichen Untergang des ganzen Pachtobjekts gegeben sei; mitunter, sagt er, könne zwar auch bei Gefährdung einzelner Theile des Guts die Existenz des ganzen Guts in Frage kommen, der Verpächter habe dann aber nachzuweisen, daß gerade diese einzelnen Theile einen wesentlichen Antheil zu den Erträgnissen des Gutes lieferten. Diese Ausführung erkennt die Bedeutung des § 477. Der Rkl. führt richtig aus, daß durch die in diesem Paragraphen gegebene Norm jeder Theil der Substanz geschützt ist. Daß durch Mißwirthschaft ein Gut ganz untergehen kann, würde jedenfalls ein ganz singulärer Fall sein; es ist nicht denkbar, daß das Gesetz nur einen solchen im Auge gehabt hat; nach den Worten des Gesetzes wird nur erfordert, daß der zu befürchtende Schaden an der Substanz ein erheblicher sei. Bei der Beurtheilung dieser Erheblichkeit kommt es aber ferner nicht, wie der B. R. meint, darauf an, ob die gefährdeten Theile der Substanz einen wesentlichen Antheil zu den Erträgnissen des Guts liefern, das Gesetz legt nur auf die erhebliche Gefährdung der Substanz, nicht des Ertrages, Gewicht; auch wenn der gefährdete Theil der Substanz zur Zeit nur geringe oder gar keine Erträge giebt, kann die Gefährdung für die Substanz doch eine erhebliche sein. Rechtsverletzend ist aber doch der fernere Entscheidungsgrund des B. R., daß das Verlassen des Pachtgutes durch den Pächter unter Mitnahme des Inventars, in welchem Verhalten der B. R. an sich einen nach § 477 a. a. O. ausreichenden Grund zur Entsetzung des Pächters findet, diese Bedeutung dadurch verliere, daß der Beklagte dadurch dem prozessualen Verlangen des Kl. nachgekommen sei. Das Verlassen des Guts durch den Bekl. ist nicht, wie B. R. rechtsirrthümlich annimmt, das was der Kl. durch die Klage gefordert hat; denn die Klage ist wesentlich auf Aufhebung des Pachtverhältnisses gerichtet; das Verlassen des Pachtgutes aber enthielt nicht ein Aufgeben des Pachtverhältnisses; denn der Bekl. machte ferner und macht noch jetzt geltend, daß der Pachtvertrag fortbestanden habe; er konnte sich auch, wenn nichts als das Verlassen des Guts vorlag, in jedem Augenblick wieder in den Besitz desselben setzen. In Frage konnte nur kommen, ob der zweite Theil des Klageantrages, nämlich der, den Bekl. zur Räumung des Pachtgutes zu verurtheilen, nach welchem in I. J. vollstreckbar erkannt war, durch das Verlassen des Guts seitens des Bekl. erledigt wurde, dies letztere also als Erfüllung dessen, was der Kl. erstritten hatte und fordern konnte, anzusehen ist. Auch dies ist zu verneinen. Nach §§ 597, 598 a. a. O. ist der Pächter, auch wenn er der Pacht entsetzt werden muß, verpflichtet, das Gut und dessen Zubehör zurückzugewähren. Der zweite Theil des Klageantrags kann nur dahin verstanden werden, daß vom Kl. diese Rückgewähr gefordert ist. Das Verlassen des Pachtguts durch den Pächter kann nun zwar unter Umständen die Rückgewähr ersetzen; letztere ist aber nicht ohne Weiteres darin zu finden; andererseits kann die Desertion vom Pachtgut unter Umständen dessen Substanz erheblich gefährden. Ob nun Umstände der oder jener Art vorlagen, hatte der B. R. zu prüfen und zu entscheiden. V. C. S. i. S. Richter c. Schmidt vom 11. Oktober 1886, Nr. 135/86. V.

49. Das B. G. hält für unzweifelhaft, daß Kinder aus einer nichtigen Ehe nicht lehnsfähig sind und es erachtet deshalb die gegen die Lehnsfähigkeit der Kinder v. M.'s erhobene Einrede, die von diesem im Jahre 1800 als Sekondelieutenant und im Jahre 1815 als verabschiedeter Stabsrittmeister geschlossenen beiden Ehen seien wegen Mangels des Königlichen Konsenses nichtig, nach den damals geltenden §§ 34, 35, 938 des A. L. R. Thl. II Tit 1 erheblich. Das L. G. hält jedoch durch die eingeholte amtliche Auskunft des Kriegsministeriums für erwiesen, daß beide Ehen nicht ohne Königlichen Konsens geschlossen sind. Danach ist der Vorwurf einer Verletzung der Regeln von der Beweislast (§ 16 Einleitung zur Allgemeinen Gerichtsordnung) und des § 28 der Allgemeinen Gerichtsordnung Thl. I Tit. 13 von vornherein grundlos. Aber auch die gegen diese Feststellung erhobenen ferneren Angriffe sind hinfällig. Nach der Auskunft des Kriegsministeriums hat sich nämlich zwar in den dortigen Akten nicht ermitteln lassen, ob v. M. zu den beiden Ehen den Königlichen Konsens nachgesucht und erhalten hat; dagegen sind beide Ehen in den Akten des Kriegsministeriums bekannt und die erste in der Seiner Majestät dem Könige überreichten Konduitenliste vom Jahre 1803, die zweite durch Zulassung des v. M. zur Militärwittwenkasse und durch die Konduitenliste anerkannt. Das Appellationsgericht hält es für unbedenklich, diesem Anerkenntniß dieselbe Wirkung beizulegen, wie einem ausdrücklich ertheilten Konsense, da das Gesetz nur die Königliche Erlaubniß fordere, ohne eine bestimmte Form vorgeschrieben zu haben. Das O. L. G.

schließt also aus der Anerkennung der beiden Ehen durch die dem Könige überreichten Konduitenlisten und durch Zulassung zur Militärwittwenkasse auf die **vorher ertheilte** Königliche Erlaubniß, indem es erkennbar davon ausgeht, daß beides ohne solche nicht hätte geschehen können. Darin liegt nicht, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, eine unzulässige Vermuthung, sondern eine durch Würdigung des erhobenen Beweises gewonnene thatsächliche Feststellung. IV. C. S. i. S. v. Münchow c. Käding vom 11. Oktober 1886, Nr. 606/85 IV.

50. Indem der § 710 Thl. II Tit. 11 des A. L. R. vorschreibt: „Wo in Ansehung der Kosten zum Bau und zur Unterhaltung der Kirchengebäude durch Verträge, rechtskräftige Erkenntnisse, **ununterbrochene Gewohnheiten** oder besondere Provinzialgesetze gewisse Regeln bestimmt sind, da hat es auch ferner dabei sein Bewenden," hat er, nach der Bemerkung von Suarez in der Schlußrevision zu jenen Paragraphen, „die Beibehaltung der **jeden Orts** bisher stattgefundenen **Verfassungen**, so weit dieselben auf Verträge, Judicata, rechtsgültige Gewohnheiten oder besondere Provinzial, gesetze gegründet sind, ausdrücklich festsetzen wollen". Damit ist zweifellos die **Ortsgewohnheit**, die auch sonst öfters im A. L. R. erwähnt wird (vergl. Publikationspatent § VII, Einleitung zum A. L. R. § 3, A. L. R. Thl. II Tit. 7 § 364, Thl. II Tit. 11 §§ 562, 766) als eine der prinzipalen Normen für das in Frage stehende Verhältniß bezeichnet. Daß sich diese Gewohnheit nur im Kreise der einzelnen Kirchengesellschaft oder nur zwischen solchen, welche mit der subsidiären gesetzlichen Verpflichtung zur Tragung der fraglichen Baukosten belastet sind, mit Rechtswirksamkeit zu bilden vermöchte, ist weder im Gesetze angedeutet, noch folgt es aus den allgemeinen Grundsätzen über die Entstehung partikulären Gewohnheitsrechts. Denn wenn es hierzu auch, wie aus der Natur der Sache sich ergiebt und allgemein anerkannt wird, einer gewissen Gemeinschaft zwischen den dabei Betheiligten bedarf, so braucht diese doch nicht eine korporative oder überhaupt nur rechtliche zu sein, sondern es genügt auch eine durch **thatsächliche** Verhältnisse vermittelte und es steht insbesondere nichts entgegen, auch eine blos **örtliche** — durch ein rechtliches Band nicht umfaßte — Gemeinschaft als einen zur Bildung einer Observanz geeigneten Boden anzusehen. — Vergl. Entsch. des Pr. Ob.-Trib. Bd. 51 S. 63 ff., besonders S. 67, auch Bd. 45 S. 289 ff., Bd. 65 S. 204, 209, 210. — An einer solchen Gemeinschaft fehlt es nun auch zwischen der politischen Gemeinde und den in ihrem Bezirke befindlichen kirchlichen Gemeinden nicht, und mit Recht hat daher das vormalige Preußische Obertribunat wiederholt angenommen, daß sich zwischen denselben rechtsgültige Observanzen bezüglich der kirchlichen Baupflicht zu bilden vermögen. IV. C. S. i. S. Stadt Halle c. Kirchengemeinde St. Ulrich vom 14. Oktober 1886, Nr. 81/86 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zur Preußlichen Allgemeinen Gerichtsordnung.

51. Der § 17 I 23. Pr. Allg. G. O. hat die **Regreßklage**, auf welche der **Litisdenunziant** mit dem Anspruche auf Vergütung der von ihm erstatteten Kosten der Litisdenunziation verwiesen wird, unzweifelhaft die von dem Litisdenunzianten nach seinem materiellen Unterliegen im Hauptprozesse behufs materiellen Rückgriffs gegen den Litisdenunziaten anzustellende Klage im Auge, eine solche Klage ist nicht angestellt und kann auch von ihrer Anstellung, da der jetzige Kl. in jenem früheren Rechtsstreite obgesiegt hat, zur Zeit nicht die Rede sein. Wenn sodann der Rkl. sich gegen die in den Entscheidungsgründen des B. G. ausgesprochene Rechtsansicht, nach welcher die Klage des Litisdenunzianten auf Vergütung der Kosten des Hauptprozesses die Anstellung der Regreßklage in der Hauptsache zur Voraussetzung haben soll, wendet und diesen Satz als rechtsirrthümlich bezeichnet, so muß ihm zugegeben werden, daß die Befugniß des Litisdenunzianten, die Vergütung der erstatteten Kosten vom Litisdenunziaten zu fordern, auf den Fall der **Anstellung** jener Regreßklage nicht wohl beschränkt werden kann, daß vielmehr die fragliche Befugniß auch dann besteht, wenn die Obligation des Litisdenunziaten gegen den Litisdenunzianten, welche Gegenstand der Regreßklage in der Hauptsache sein würde, durch Zahlung getilgt oder anderweit untergegangen ist. Allein die in Rede stehende Befugniß erfordert, wenn sie nicht gleichzeitig mit der Regreßklage geltend gemacht wird, doch die Klarstellung der Entstehung eines materiellen Regreßanspruchs oder wenigstens das Vorhandensein irgend eines anderen konkreten Verpflichtungsgrundes des Litisdenunziaten zur Rückzahlung des ihm erstatteten Kostenbetrages. Im vorliegenden Falle fehlt es aber an den Voraussetzungen eines Regreßanspruchs ebenso wie an sonstigen thatsächlichen Angaben, die einen Verpflichtungsgrund des Litisdenunziaten zur Rückzahlung der Kosten ergeben könnten. IV. C. S. i. S. Kreis Schlawe c. Stadt Schlawe vom 4. Oktober 1886, Nr. 67/86 IV.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

52. Es kann zugegeben werden, daß ein **Mühlgraben**, das heißt ein zum Zwecke des Betriebes einer oder mehrerer Mühlen hergestellter künstlicher Wasserlauf, nicht in allen Fällen als **Privatfluß** im Sinne des Gesetzes und insbesondere als Theil desjenigen Privatflusses anzusehen sein wird, von dem er sich abzweigt. (Vergl. Nieberding, Wasserrecht S. 29.) Aber ebensowenig kann den Mühlgräben etwa um deshalb, weil sie in der Regel künstlich hergestellt sind, die Eigenschaft als Privatfluß generell abgesprochen werden. Die Regulirung der Flußläufe bringt es häufig mit sich, daß denselben ein durch Menschenhand hergestelltes neues Bett angewiesen wird, ohne daß sie darum ihren Charakter, sei es als öffentliche, sei es als Privatflüsse einbüßten. Was von dem Flusse selbst gilt, muß aber auch von den Armen desselben als Theilen des Ganzen gelten. Ein Mühlgraben, der sich von einem Flusse abzweigt, einen Theil der Wassermasse desselben (häufig den Haupttheil) aufnimmt, und unterhalb der Mühle sich mit dem (wilden) Fluß, sei es unmittelbar, sei es durch Vermittelung eines in diesen einmündenden Nebenflusses wieder vereinigt, stellt sich äußerlich als ein Arm, folglich als ein Theil des Flusses dar, an dessen Rechtsverhältnissen er Antheil nimmt, insoweit nicht der Zweck des Mühlgrabens und seine Zugehörigkeit zur Mühle (zum Vortheile der letztern) Besonderheiten begründen. Jedenfalls kann den Anlegern eines solchen Mühlgrabens die Eigenschaft als Anleger des **Flusses** nicht abgesprochen und der Schutz nicht versagt werden, welchen das Gesetz durch Feststellung der Bedingungen, unter welchen das fließende Wasser benutzt werden kann, dem Nutzungsrecht der einzelnen verleiht. Der B. R.

verkennt aber auch die Bedeutung des § 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843, indem er, davon ausgehend, daß Kläger seine Legitimation nur aus seinem Mühlenrechte entnehmen könne, dieses Klagerecht des Mühlenbesitzers auf die beiden Fälle des § 16 Lit. a und b beschränkt. Es ist hierbei verkannt, daß das Widerspruchsrecht aus § 16 dem Mühlenbesitzer gegen eine an sich berechtigte Benutzung des Wassers durch einen Uferbesitzer zusteht, und insoweit an die Voraussetzungen zu a und b geknüpft ist. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß der Mühlenbesitzer einer unberechtigten resp. ungebührlichen Benutzung des Wassers, durch welche die seiner Mühle zuströmende Wassermenge vermindert wird, gleich jedem anderen Interessenten widersprechen und der Widerspruch im Wege der Klage erfolgen kann. Erweist sich hiernach der aus dem Mangel der Aktivlegitimation entnommene Abweisungsgrund des B. R. als verwerflich, so konnte dies doch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, weil die Klage — auch soweit sie nicht von dem Einwande der Rechtskraft betroffen wird, — in anderer Hinsicht unbegründet, die Abweisung derselben also materiell gerechtfertigt ist. Auch angenommen nämlich, daß die Uferstrecke, innerhalb deren die Ableitung erfolgt, im Eigenthum nicht der ableitenden Bekl. S., sondern der Bekl. L. steht, — eine Behauptung des Kl., die der B. R. unter Verkennung der Beweislast als nicht widerlegt bezeichnet und also anscheinend als feststehend erachtet — kann die Ableitung an sich als eine gesetzwidrige nicht angesehen werden. Wenn der B. R. dies annimmt, weil die Bekl. S. in der fraglichen Strecke nicht Uferbesitzerin, und das Recht des Uferbesitzers auf Benutzung des weiterfließenden Wassers nicht übertragbar sei, so widerlegt — wenn der Mühlgraben als Theil des Privatflusses in dem oben angegebenen Sinne anzusehen ist, wie Kl. selbst ihn ansieht, und die im Thatbestand des ersten Richters in Bezug genommene Karte bestätigt, sich jene Annahme und deren Begründung durch den aus dem vom B. R. adoptirten Thatbestand erster Instanz ersichtlichen Umstand, daß auch die Seehandlung unterhalb der fraglichen Strecke Adjazentin des Privatflusses, nämlich des von demselben ausgehenden Mühlgrabens ist. Nach dem Schlußsatz des § 13 des Gesetzes vom 28. Febr. 1843 aber sind die Grundstücke aneinander grenzender Uferbesitzer, welche über eine Anlage einverstanden sind, bei Anwendung der Beschränkungen, unter welchen das Gesetz die Benutzung des vorüberfließenden Wassers gestattet, als ein einziges Grundstück anzusehen. Es ergiebt sich hieraus, daß es lediglich von der Willkür der über eine Anlage einverstandenen Uferbesitzer abhängt, von wessen Grundstücke aus die Ableitung des Wassers geschieht und ferner, daß zwischen zwei oder mehreren aneinander grenzenden Uferbesitzern von einer Unübertragbarkeit des Rechts des Einzelnen nicht die Rede sein kann, da ja das Gesetz die gemeinschaftliche Ausübung der Rechte ausdrücklich als zulässig erklärt. (Vergl. Nieberding a. a. O. S. 186 § 44.) Ob die bezügliche Anlage nur von einem der hinsichtlich derselben einverstandenen Uferbesitzer errichtet ist und betrieben wird, ist für einen Dritten gleichgültig, der hieraus einen Angriff gegen die Berechtigung der Anlage nicht herleiten kann. Das Einverständniß der betheiligten Uferbesitzer braucht aber kein vertragsmäßiges oder auch nur ausdrücklich erklärtes zu sein. Es genügt stillschweigende Duldung der offenkundig betriebenen Anlage. V. C. S. i. S. Peisker c. Landeshut vom 9. Oktober 1886, Nr. 137/86 V.

Zum Allgemeinen Berggesetz.

53. Die Vorschrift des § 120 der Gewerbeordnung findet nach dem § 6 dieses Gesetzes auf das Bergwesen keine Anwendung. Dessenungeachtet muß man den Bergwerksunternehmer für verpflichtet halten, die unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Betriebs nach vernünftigem Ermessen ausführbaren Einrichtungen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter zu treffen, auch wenn selbige nicht durch besondere polizeiliche Anordnung vorgeschrieben sind. Man kann im Allgemeinen davon ausgehen, daß derjenige, welcher ein gefährliches Gewerbe betreibt, dabei auch für den Schutz der Arbeiter, soweit solches vernünftigerweise geschehen kann, zu sorgen hat. Bezüglich des Bergwesens ergiebt sich aus dem § 196 flg. des Berggesetzes vom 24. Juni 1865, daß die Bergbehörden dem Bergwerksbesitzer aufgeben können, Maßregeln zur Sicherung des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter auf seine Kosten zu treffen. Das Gesetz geht also davon aus, daß ihm im Allgemeinen eine solche Verpflichtung obliegt, und es ist nicht gerechtfertigt, diese Verpflichtung auf den Fall einer besonderen polizeilichen Anordnung zu beschränken. Es kann nicht die Meinung des Gesetzes sein, daß, auch wenn die Nothwendigkeit von Schutzvorkehrungen sich ohne Weiteres aus den Umständen ergiebt, der Bergwerksbesitzer berechtigt sein soll, selbige bis zu einer desfallsigen bergpolizeilichen Anordnung zu verschieben und inzwischen einen anerkannt gefährlichen und Abhülfe erfordernden Zustand weiter bestehen zu lassen. Die polizeiliche Anordnung bleibt immer, abgesehen von der Frage des § 26 Thl. I Tit. 6 des A. L. R., für die Frage der Verschuldung und für die Strafbarkeit von Bedeutung. VI. C. S. i. S. Höwing c. A. G. Königsgrube vom 30. September 1886, Nr. 95/86 VI.

54. Wenn es richtig ist, daß H. die ihm verbliebenen Kuxe und selbst Kuxantheile an verschiedene Personen mit denselben Rechten, wie er sie gehabt hatte, übertragen konnte, so war doch nach der Auslegung des B. R. das in Rede stehende Recht nicht mit jedem einzelnen Kux und Kuxantheile verknüpft, sondern die früheren Miteigenthümer des ganzen Bergwerks waren darin übereingekommen, daß nur die sämmtlichen Inhaber der ursprünglich dem H. allein verbliebenen Kuxe gemeinschaftlich das Recht sollten ausüben dürfen. Eine derartige vertragliche Bestimmung steht weder mit den Vorschriften des zur Zeit der Vertragsschließung maßgebenden Gesetzes vom 12. Mai 1851, noch mit dem Allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865, soweit dieses auf die bereits früher vorhandenen Bergwerke Anwendung findet, in Widerspruch. Der § 1 des erstgenannten Gesetzes bestimmt sogar ausdrücklich: „Die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerks (der Gewerken) unter sich sind nach dem unter ihnen bestehenden Vertrage, insoweit es an vertragsmäßigen Verabredungen fehlt, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes und, soweit diese nicht ausreichen, nach den allgemeinen Gesetzen zu beurtheilen." II. C. S. i. S. Hennes c. Fetis und Genossen vom 22. Oktober 1886, Nr. 134/86 II.

Zum Gesetz über den Schlachthauszwang.

55. Die Existenz und Höhe des nach § 7 des Gesetzes vom 18. März 1868 den Eigenthümern und Nutzungsberech-

tigten der in Folge Gemeindebeschlusses § 1 a. a. O. ihrer Bestimmung entzogenen Privatschlachtanstalten zu ersetzenden Schadens ergiebt sich aus einer Vergleichung des Nutzungswerths, den die bezüglichen Anlagen und Grundstücke vor Einführung des Schlachtzwanges hatten, mit demjenigen, der denselben nach diesem Zeitpunkt verblieben resp. erwachsen ist. (Art. 2 des Gesetzes vom 18. März 1881.) Der zu ersetzende Schaden besteht also in dem Minderwerth der betreffenden Grundstücke, und seine Feststellung erheischt eine zwiefache Schätzung, deren jede unabhängig von der anderen erfolgen kann und zu beurtheilen ist, so daß nichts entgegensteht, in dem Gutachten eines Sachverständigen die Schätzung des früheren Werthes wegen dabei angewendeter fehlerhafter Methode zu verwerfen, die Schätzung des gegenwärtigen Werthes aber zu acceptiren, oder umgekehrt. V. C. S. i. S. Stadt Görlitz c. Pätzold u. Gen. vom 2. Oktober 1886, Nr. 120/86 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

56. Nach § 41 des E. E. G. erhält der Gläubiger einer Hypothek in dem Erwerber des Pfandgrundstücks ohne Weiteres einen neuen persönlich haftenden Schuldner, wenn derselbe die Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernimmt. Dagegen verliert der Gläubiger den Veräußerer als persönlich haftenden Schuldner, wenn er versäumt, innerhalb bestimmter Fristen die Hypothek dem Eigenthümer des Pfandgrundstücks zu kündigen und einzuklagen. Diese Bestimmungen haben, weil sie lediglich dem Privatrecht angehören und kein öffentliches Interesse berühren, keinen absoluten Charakter und können daher durch Privatverträge aufgehoben und abgeändert werden mit der Wirkung, daß die Bestimmungen der Verträge unter den Kontrahenten das allein geltende Recht ausmachen (vgl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 § 39; Thl. 1 Tit. 4 §§ 5 ff.; Einl. § 21). Es steht also nichts entgegen, daß durch Vertrag einerseits der Eintritt des Erwerbers in die persönliche Verbindlichkeit trotz der Uebernahme der Hypothek ausgeschlossen, andererseits das sofortige Ausscheiden des Veräußerers aus der persönlichen Haft oder die unbedingte Forthaft des Veräußerers als persönlicher Schuldner neben dem Erwerber festgesetzt wird. Ein Vertrag der letzteren Art stellt sich rechtlich als ein Verzicht dar auf die nach dem Gesetze unter bestimmten Voraussetzungen eintretende Befreiung von der persönlichen Schuldverbindlichkeit (A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 § 379) und ist von denjenigen Personen abzuschließen, deren Rechte durch den Verzicht berührt werden, also von dem Gläubiger, welchem ein Recht erhalten werden soll, dessen er möglicherweise verlustig gehen könnte, und dem Veräußerer, welcher ein möglicherweise zu erwerbendes Recht aufgiebt. Der Zuziehung des Erwerbers als Schuldübernehmer bedarf es nicht, weil es für ihn völlig bedeutungslos ist, ob der Veräußerer neben ihm weiter haftet oder nicht. Der Vertrag bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit jedenfalls nicht des Abschlusses in einer strengeren Form als der schriftlichen (vgl. A. L. R. Thl. 1 Tit. 5 § 134, Thl. II Tit. 16 § 287). Der Verzicht des Veräußerers muß, um wirksam zu sein, vom Gläubiger angenommen werden, doch sind Worte und Handlungen des letzteren im zweifelhaften Falle als Annahme zu deuten (A. L. R. Thl. 1 Tit. 16 § 388, Thl. 1 Tit. 11 §§ 1058 ff.). V. C. S. i. S. Reckent c. Meyer vom 9. Oktober 1886, Nr. 139/86 V.

Zur Kreisordnung vom 13. Dezember 1872.

57. Durch § 19 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 (zu vergl. §§ 7, 50 ff. des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883) ist die Entscheidung über Beschwerden und Einsprüche, welche die Heranziehung oder die Veranlagung zu den Kreisabgaben betreffen, an den Kreisausschuß zur Beschlußfassung verwiesen. Gegen den Beschluß des Kreisausschusses findet die Klage bei dem Bezirksausschusse als dem Verwaltungsgerichte statt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist nach ausdrücklicher Bestimmung des § 19 der Kreisordnung auch insoweit begründet, als bisher durch § 79 Thl. II Tit. 14 des A. L. R. und §§ 9, 10 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 oder sonstige bestehende Vorschriften der ordentliche Rechtsweg für zulässig erklärt war. Damit, daß das Gesetz die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem durch § 19 der Kreisordnung bezeichneten ganzen Gebiete, auch auf den dem ordentlichen Rechtswege bis dahin vorbehaltenen Theilen desselben, ausdrücklich für zuständig erklärt hat, ist auch für jene vorbehaltenen Gebietstheile zufolge § 13 des G. V. G. der ordentliche Rechtsweg beseitigt worden. IV. C. S. i. S. Tornier u. Gen. c. Kreis Marienburg vom 30. September 1886, Nr. 60/86 IV.

Zum Erbschaftssteuergesetz.

58. Der B. R. geht von der zutreffenden, mit der Rechtsprechung des R. G. im Einklange stehenden Annahme aus, daß im Sinne des § 4 des Erbschaftssteuergesetzes vom 30. Mai 1873, nach dessen Verordnung Schenkungen, wenn eine schriftliche Beurkundung derselben stattfindet, einer Stempelabgabe unterliegen, unter der „Beurkundung" der Schenkung nicht allein der Akt, durch welchen die Schenkung konstituirt wird, sondern auch die Bestätigung oder Anerkennung der bereits mündlich erklärten und vollzogenen Schenkung zu verstehen ist. Im Anschlusse hieran erblickt der B. R. in jener testamentarischen Erklärung die Beurkundung einer Schenkung, indem er konstatirt, daß die Testatrix durch die Erklärung ihren Kindern gegenüber die Schenkung als geschehen bestätigt und ihrem Willen Ausdruck gegeben habe, die geschehene Schenkung aufrecht zu erhalten. Diese Feststellung beruht auf der Auslegung der letztwilligen Verordnung und entzieht sich daher der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Durch dieselbe wird aber nach dem Vorausgeführten die Annahme, daß die Erklärung die Beurkundung einer Schenkung enthalte, gerechtfertigt. IV. C. S. i. S. Heintz c. Fiskus vom 4. Oktober 1886, Nr. 161/86 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

59. In der rechtlichen Natur der Expropriationsentschädigung liegt kein Grund, eine Feststellung der Entschädigung in mehreren Theilen für grundsätzlich unstatthaft zu erklären. Charakterisirt sich auch die Enteignung nach der für den vorliegenden Fall maßgebenden landrechtlichen Auffassung als (Zwangs-) Kauf und faßt man hiernach die Entschädigung des Expropriaten als Kaufpreis auf, so kann doch — ganz abgesehen davon, daß für die Expropriation keineswegs alle Konsequenzen des Kaufgeschäfts zu ziehen sind — nicht zugegeben werden, daß die Feststellung dieses Kaufpreises immer nur in einem einzigen Akt geschehen könne und müsse. Freilich ist der Kaufpreis ein einheitlicher und es ist auch in mehreren Entscheidungen des R. G. (vergl. Entscheidungen Bd. 2 Nr. 65 S. 243; Bd. 14 Nr. 70 S. 268) die Nothwendigkeit einer einheitlichen Festsetzung der Expropriationsentschädigung betont worden, aber in dem Sinne, daß die einzelnen Entschädigungstitel nur Rechnungsfaktoren sind und deshalb nicht jeder getrennt für sich, sondern nur in Berücksichtigung der für die übrigen aufgestellten Berechnung zur Abgeltung gelangen dürfen. Erweist sich z. B. ein später eingeklagter Entschädigungstitel als bereits abgegolten durch eine früher zugesprochene Entschädigung, oder als mit derselben unvereinbar, so wird sich daraus allerdings die Nothwendigkeit einer Abweisung ergeben. Aber das ist eine Frage, die erst aus den besonderen Umständen jedes einzelnen Falls beantwortet werden kann. V. C. S. i. S. Sturkow c. Fiscus vom 25. September 1886, Nr. 93/86 V.

Zum sogenannten Fluchtliniengesetz.

60. Die Bekl. hat gegen den Anspruch des Kl., daß die enteignete Fläche als Bauterrain abgeschätzt und vergütet werde, einen Einwand aus den Ortsstatuten vom 25. April 1876 und 7. Februar 1877 erhoben. Der B. R. hat in Uebereinstimmung mit dem I. R. diesen Einwand, ohne auf den Inhalt der Statuten näher einzugehen, verworfen, weil die neue Baufluchtlinie nicht auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875, sondern auf Grund des nicht verkündeten Bebauungsplans von 1862 festgesetzt sei. Dieser Grund trifft den Kern der Sache nicht. Es

handelt sich nicht um die Entschädigung des Kl. für eine ihm durch den Bebauungsplan auferlegte Eigenthumsbeschränkung, sondern für das ihm durch die Enteignung entzogene Grundeigenthum und um Feststellung des Werths des letzteren, für welche wiederum die Frage der Bebauungsfähigkeit des enteigneten Terrains von Erheblichkeit ist. Diese letztere Frage bildet den hauptsächlichen Inhalt des Streites der Parteien und hierauf bezieht sich der von Seiten der Bekl. aus den beiden Ortsstatuten von 1876 und 1877 hergeleitete Einwand. Bei Beurtheilung des letzteren sind die beiden Ortsstatute, deren Inhalt und Wirkung eine verschiedene ist, auseinander zu halten. Das Ortsstatut vom 25. April 1876 beruht auf § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875, welcher den Gemeinden die Befugniß ertheilt, durch Ortsstatut festzustellen, daß an Straßen oder Straßentheilen, welche noch nicht gemäß der baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr in den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach dieser Straße einen Ausgang haben nicht errichtet werden dürfen. Diese Befugniß ist den Gemeinden ganz allgemein ertheilt, und nicht davon abhängig gemacht, daß ein Bebauungsplan nach den Vorschriften des gedachten Gesetzes (§ 1 ff.) aufgestellt worden ist. Der Einfluß des gedachten Ortsstatuts auf die Bebaubarkeit der enteigneten Fläche und deren Bedeutung für die Werthschätzung der letzteren kann daher nicht schon aus dem Grunde verneint werden, weil der Bebauungsplan in dessen Ausführung die Enteignung erfolgt ist, schon vor Erlaß des Gesetzes von 1875 festgestellt war. Auch aus dem vom B. R. zitirten Urtheil des R. G. Bd. VI S. 345 ergiebt sich nichts für die Entscheidung der vorliegenden Frage; wohl aber führt eine Anwendung der Grundsätze des vom B. R. ebenfalls zitirten Urtheils des R. G. vom 18. August 1882 (Bd. VIII S. 237), welchem ein dem vorliegenden ganz gleichartiger Streitfall zu Grunde liegt, zu dem Resultat, daß zunächst der Einwand der Bekl., soweit er auf dem Ortsstatut vom 25. April 1876 beruht, mit Recht verworfen worden ist. Das R. G. hat in jener Entscheidung den Grundsatz aufgestellt und begründet, daß bei Ermittelung der Entschädigung für Entziehung des Grundeigenthums Eigenthumsbeschränkungen, welche mit der Anlage, für welche die Enteignung erfolgt, in unmittelbarer oder mittelbarer Causalverbindung stehen, nicht zu berücksichtigen sind, die Abschätzung der vorliegenden Fläche vielmehr so zu erfolgen hat, als wenn das Grundeigenthum von der fraglichen Eigenthumsbeschränkung frei geblieben wäre. Der hier vorausgesetzte Zusammenhang zwischen der Beschränkung der Baufreiheit durch ein gemäß § 12 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenes Ortsstatut und einer demnächst zur Ausführung gelangenden Straßenanlage ist aber klar ersichtlich. Denn die den Gemeinden durch den § 12 a. a. O. ertheilte Befugniß soll ein vorzeitiges Bebauen der projektirten (oder noch zu projektirenden) Straßen verbüten, die Gemeinde soll für die Feststellung und successive Ausführung des Bebauungsplanes freie Hand behalten. (vergl. Friedrich Gesetz vom 2. Juli 1875 Note 1 zu § 12); keineswegs aber konnte und sollte durch die Bestimmung des § 12 den Gemeinden die Möglichkeit gewährt werden, die an einer projektirten Straße belegenen Bauplätze zunächst dieser Eigenschaft durch ein Ortsstatut zu entkleiden, um dann bei der Ausführung des Planes für die enteigneten Flächen geringere Entschädigungen zahlen zu dürfen. Das in Gemäßheit des § 12 a. a. O. mittelst Ortsstatut erlassene Bebauungsverbot stellt sich als eine vorbereitende Maßregel für das Unternehmen selbst dar, welche ihre Bedeutung mit Ausführung der Anlage verliert, und daher bei Feststellung der Entschädigung nicht als ein die Höhe der letzteren minderndes Moment in Betracht kommen kann. Die Bestimmung des § 13 a. a. O., wonach wegen der gemäß § 12 eintretenden Beschränkung der Baufreiheit eine Entschädigung überhaupt nicht gefordert werden kann, hat wie in dem mehrerwähnten Urtheil des R. G. dargethan ist, nur die Bedeutung, einen Entschädigungsanspruch solange auszuschließen, als das Eigenthum durch das Bebauungsverbot nur beschränkt ist, läßt aber keinen Schluß zu auf die Höhe der Entschädigung, wenn durch die Entziehung des Eigenthums der Anspruch auf den vollen Werth der enteigneten Fläche existent geworden ist. Was sodann das auf Grund des § 15 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erlassene Ortsstatut vom 7. Februar 1877 betrifft, so kann dieses noch weniger von Einfluß sein auf die Feststellung des Werths der enteigneten Fläche, beziehungsweise auf die Frage, ob die letztere als Baugrund abzuschätzen ist. Denn durch die in § 14 des Ortsstatuts dem Anlieger einer noch unbebauten Straße auferlegte Verpflichtung, **sobald die Grundstücke an der Straße bebaut werden**, das zur Freilegung der Straße in der durch den Bebauungsplan ꝛc. festgestellten Breite erforderliche Terrain bis zur Mittellinie der Straße unentgeltlich abzutreten, freizulegen u. s. w. wird die objektive Eigenschaft des fraglichen Grundstückstheils als Baugrund nicht berührt; diese den Anliegern der Straße gemeinschaftliche Verpflichtung (cf. § 2 des Statuts) äußert ihre Wirkung erst mit der Bebauung (§ 1 a. a. O.), und bleibt auch nach der Enteignung als solchergestalt suspensiv bedingte Verbindlichkeit für die Besitzer der an der Straße anliegenden Grundstücke unverändert bestehen. Mit Recht also hat der B. R. den beiden von den Bekl. in Bezug genommenen Ortsstatuten jeden Einfluß auf die Werthsermittelung der vorliegenden Fläche abgesprochen. V. C. S. i. S. Stadt Charlottenburg c. Kill. Mar vom 22. September 1886, Nr. 117/86 V.

Zu den Zuständigkeitsgesetzen.

61. Nach § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 sind **Streitigkeiten** der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich rechtliche Verpflichtung zu Anlegung oder **Unterhaltung eines öffentlichen Weges**, wozu nach § 25 des A. L. R. Thl. II Tit. 15 auch **Brücken** im Zuge des Weges gehören, zu tragen hat, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte auch in dem Falle entzogen, wenn der Streit nicht die Wegepolizei betrifft, sondern sich bloß zwischen den Betheiligten bewegt und es sich auch nur um einen Anspruch auf Erstattung von Auslagen handelt, zu welchen die Kl. von der Wegepolizei herangezogen sind, die aber nach ihrer Ansicht ein Anderer als öffentlich rechtlich Verpflichteter zu zahlen hatte. Es folgt dies aus der Bestimmung des 5. Absatzes des angezogenen § 56: „Auch im Uebrigen unterliegen Streitigkeiten der Betheiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich rechtliche Verpflichtung zu Anlegung oder Unterhaltung eines öffentlichen Weges obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren" sowie aus dem letzten Satze des 6. Absatzes: „Durch den Ablauf dieser Fristen" — welche die Klage gegen die Wegepolizeibehörde ausschließt, — „wird jedoch die Klage im **Verwaltungsstreitverfahren** auf Erstattung des Geleisteten gegen einen aus Gründen des öffentlichen Rechts verpflichteten Dritten nicht ausgeschlossen. V. C. S. i. S. Schweitzer c. Kränzel vom 6. Oktober 1886, Nr. 75/86 V. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 42 und 43. Berlin, 15. November. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Die Tagesblätter bringen einen nachfolgenden Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung. Der Mittheilung des Wortlauts ging die nachstehende Darstellung des Inhalts und der Begründung voran. Das Wesentliche des Entwurfs scheint zu sein, daß das Gerichtskostengesetz **nicht** abgeändert wird, dagegen die Anwaltsgebühren eine den Anwaltstand schwer benachtheiligende Herabsetzung erfahren. Das ist die Antwort auf die Klagen des deutschen Volkes über die Höhe der Gerichtskosten. Wir glauben gern, daß, wie die Motive besagen sollen, eine störende Einwirkung der Gerichtskostengesetzgebung auf die Rechtspflege nicht beobachtet worden ist. Wir wüßten in der That nicht, wie ein störender Einfluß möglich wäre. Die Gerichtskosten werden wie andere Steuern beigetrieben, die Prozesse gehen gleichwohl ihren Gang. Wenn aber der Entwurf von einer übermäßigen Vertheuerung der Rechtspflege durch die Anwaltsgebühren und dem Bedürfnisse nach bezüglicher Abhülfe unter Berufung auf zahlreiche Aeußerungen aus den Kreisen der Gerichte spricht, so werden die deutschen Rechtsanwälte, ohne Unterschied der Parteistellung und Landesangehörigkeit, dieser Auffassung entgegentreten. Wir zweifeln nicht an der Aufrichtigkeit der in den mitgetheilten Motiven abgegebenen Versicherung, daß dem Entwurfe eine Voreingenommenheit gegen den Anwaltstand nicht zum Vorwurf gemacht werden könne. Wir wollen auch dieses unglückliche Wort nicht in den Mund nehmen. **Was aber der deutsche Anwaltstand zunächst doch wohl beanspruchen kann, ist, daß er gehört werde, bevor man so einschneidende Bestimmungen, wie der Entwurf ankündigt, zum Gesetze erhebt.** Wir sind mit dem Entwurfe der Meinung, daß es nicht die Aufgabe der Gesetzgebung sein kann, einer beliebigen Anzahl von Anwälten ein ausreichendes Einkommen gerade aus Civilprozessen zu gewähren. Aber jeder Arbeiter ist seines Lohnes werth und bevor die Gesetzgebung diesen bestimmt, ist es **ihre Pflicht**, dem Arbeiter selbst **und zwar nicht etwa in letzter Stunde** das Wort zu gönnen. Der deutsche Anwaltstand hat an der glücklichen Entwickelung des Vaterlandes seinen reich-

lichen Antheil. Er verdiente die kleine Rücksicht, daß ihm von dem Entwurf mit der Begründung Kenntniß gegeben wurde, bevor derselbe dem hohen Bundesrathe vorgelegt ward. Da dies unterlassen ist, werden die gesetzlichen Vertretungen des Anwaltsstandes bei den Justizverwaltungen und dem hohen Bundesrathe um schleunige Veröffentlichung des ganzen Entwurfs nebst Begründung zu bitten haben. Daran sofort zu mahnen, ist der Zweck dieser Zeilen.

Ueber die Einzelheiten des Entwurfs zu sprechen, ist für jetzt vergebliche Mühe. Es wird der deutsche Anwaltstand den Entwurf mit Ernst und Besonnenheit prüfen und gern die Hand bieten, etwaige Unbilligkeiten zu beseitigen. Er wird aber auch fordern können, daß, wenn man ändert, Mißstände beseitigt werden, welche ihn ohne genügenden Grund schwer treffen. Vor Allem aber wird, wenn der Anwaltstand dem deutschen Volke Opfer bringen soll, die Gerechtigkeit erheischen, daß der Entwurf, welcher das Gerichtskostengesetz abändern will, wirklich in dieser Hinsicht den Beschwerden des deutschen Volkes gemäß zur vollen Wahrheit werde. Der Entwurf führt aus, daß die Einkünfte der Justizverwaltung deren Ausgaben bei weitem nicht decken. Der Entwurf vergißt aber, daß die Gewährung des Rechtsschutzes der steuerzahlende deutsche Bürger auch ohne besondere Aufwendungen vor Allem vom Staate zu fordern berechtigt ist.

Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Der nach seinem Hauptinhalte schon mitgetheilte „Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte" hat folgenden Wortlaut:

Art. 1. Hinter den § 9 des Gerichtskostengesetzes wird der folgende neue § 9a eingestellt: § 9a. Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethsverhältnisses für einen längern als einjährigen Zeitraum streitig, so wird der Werth auf den Betrag des einjährigen Zinses berechnet. Bei Ansprüchen aus einem außerehelichen Beischlafe wird der Werth des Rechts auf wiederkehrende Leistungen, falls nicht der Gesammtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges berechnet.

Art. 2. An Stelle des § 15 Gerichtskostengesetzes tritt die folgende Bestimmung: Die zum Zweck der Entscheidung über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit der Revision erfolgte Festsetzung des Werthes ist unbeschadet der Vorschrift des § 9a für die Berechnung der Gebühren maßgebend.

Art. 3. An Stelle der nachstehend bezeichneten Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte treten folgende Vorschriften:

1. An Stelle des § 9 Absatz 3: „Die ferneren Werthsklassen steigen um je 2000 Mark und die Gebührensätze in den Klassen bis 20 000 Mark einschließlich um je 3 Mark, bis 30 000 Mark einschließlich um je 2 Mark, bis 50 000 Mark einschließlich um je 1,50 Mark, bis 100 000 Mark einschließlich um je eine Mark und darüber hinaus um je eine halbe Mark. Der Höchstbetrag des Gebührensatzes ist 500 Mark.".

2. An Stelle des § 10: „Auf die Werthberechnung finden die Vorschriften der §§ 9, 9a, 10—13 des Gerichtskostengesetzes Anwendung."

3. An Stelle des § 16, Absatz 1: „Für eine nicht contradictorische Verhandlung (Gerichtskostengesetz § 19) steht dem Rechtsanwalt die Verhandlungsgebühr nur zu drei Zehntheilen zu. Diese Minderung tritt in Ehesachen und in den vor die Landgerichte gehörigen Entmündigungssachen nicht ein, sofern der Kläger verhandelt."

4. An Stelle des § 37, Absatz 2: „Diese Gebühr wird auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreite zustehende Prozeßgebühr angerechnet."

5. An Stelle des § 38, Nr. 2: „ein Zehntheil für die Erhebung des Widerspruchs."

6. An Stelle des § 40 Absatz 1: „Im Aufgebotsverfahren (Civilprozeßordnung §§ 823—833, 836—850) stehen dem Rechtsanwalt, als Vertreter des Antragstellers (Civilprozeßordnung § 824) drei Zehntheile der Sätze des § 9 zu: 1. für den Betrieb des Verfahrens, einschließlich der Information und des Antrags auf Erlaß des Aufgebots; 2. für die Wahrnehmung des Aufgebotstermins."

7. An Stelle des § 47, Absatz 1: „Für einen ertheilten Rath erhält der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt eine Gebühr in Höhe von zwei Zehntheiten der Prozeßgebühr."

8. An Stelle des § 56: „Der Rechtsanwalt erhält sechs Zehntheile der Sätze des § 9 besonders 1. für die Thätigkeit bei Prüfung der Forderungen; 2. für die Thätigkeit in dem Zwangsvergleichsverfahren; 3. für die Thätigkeit in dem Vertheilungsverfahren."

9. An Stelle des § 57: „Beschränkt sich die Thätigkeit des Rechtsanwalts auf die Anmeldung der Konkursforderung, so erhält derselbe ein Zehntheil der Sätze des § 9."

10. An Stelle des § 59 Absatz 2: „Ist der Auftrag von einem Konkursgläubiger ertheilt, so werden die Gebühren der §§ 54, 55, 57 und die Gebühr im Falle der Beschwerde gegen den Beschluß über Eröffnung des Konkursverfahrens nach dem Nennwerth der Forderung, sofern jedoch der Betrag der Aktivmasse geringer ist, nach diesem, die Gebühren des § 56 und die Gebühr im Falle der Beschwerde gegen den Beschluß über die Bestätigung eines Zwangsvergleichs nach dem Werthe der Forderung des Gläubigers unter entsprechender Anwendung des § 136 der Konkursordnung berechnet."

11. An Stelle des § 76: „Für die Höhe der dem Rechtsanwalt zustehenden Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend. Bei Schriftsätzen, welche zwanzig Seiten übersteigen, wird für die überschießende Seitenzahl jeder Abschrift nur die Hälfte des bezeichneten Betrages vergütet. Die beiden ersten Seiten jeder Abschrift eines von dem Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücks bleiben bei der Berechnung außer Ansatz."

12. An Stelle der Absätze 1 und 2 des § 87: „Für Erhebung und Ablieferung von Geldern und Werthpapieren erhält der Rechtsanwalt eine Gebühr: von 50 Pf. für jedes angefangene Hundert des Betrages bis 1000 Mark, von 25 Pf. für jedes angefangene Hundert des weitern Betrages bis 10 000 Mark, von 10 Pf. für jedes angefangene Hundert des Mehrbetrages. Bei Werthpapieren wird der Betrag nach Maßgabe des Werthes bestimmt.“

Art. 4. Dem § 78 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird folgender Absatz zugefügt:

„Bei Geschäftsreisen behufs Wahrnehmung eines an Gerichtsstelle abgehaltenen Termins vor einem Gericht des Landgerichtsbezirks, in welchem der Rechtsanwalt seinen Wohnsitz hat, werden an Fuhrkosten statt der Sätze der Nr. III die aufgewandten Beträge erstattet.“

Art. 5. Der § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird aufgehoben.

Art. 6. Dieses Gesetz tritt am . . . . in Kraft.

Art. 7. Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Text des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, wie er sich aus den Aenderungen ergiebt, welche in diesem Gesetze und dem Gesetze vom 29. Juni 1881 (Reichs-Gesetzblatt Seite 178) festgestellt sind, mit einer fortlaufenden Nummerfolge der Paragraphen durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen.

Urkundlich u. s. w. Gegeben u. s. w.

Aus dem Bundesrathe.

Dem Bundesrathe ist der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, zugegangen.

Die Tagesblätter berichten hierüber:

Der Entwurf bezweckt eine Herabsetzung der gegenwärtigen Höhe der Prozeßkosten. Er sucht dies Ziel im Wesentlichen durch eine Ermäßigung der Rechtsanwaltsgebühren zu erreichen, während er bezüglich der Gerichtskosten sich auf eine Abänderung der bestehenden Vorschriften über die Werthsberechnung für zwei Arten von Rechtsstreitigkeiten beschränkt. Zur Begründung dieser Art des Vorgehens wird in den Motiven ausgeführt, daß durch die Novelle zum Gerichtskostengesetz vom 29. Juni 1881 in der ihr im Reichstage gegebenen, über die Regierungsvorlagen weit hinausgehenden Fassung berechtigten Beschwerden über die Höhe der Gerichtskosten in der Hauptsache abgeholfen sei. Die vielfach unterschätzte Wirkung dieser Novelle wird durch die Darlegung nachgewiesen, in welch erheblichem Maße seit ihrem Inkrafttreten die Einnahmen an Gerichtskosten in allen Bundesstaaten zurückgegangen sind. Beispielsweise betrug der Rückgang in Preußen 16,4 Proz., in Bayern 17,8 Proz., in Sachsen 13,6 Proz., in Württemberg 9,05 Proz., in Baden 18,84 Proz., in Hessen 14,14 Proz.; spezielle Veranschaulichungen des Ausfalls werden für Bayern und Baden mitgetheilt; dort ist derselbe auf jährlich 600 000 Mark, hier auf jährlich 400 000 Mark berechnet worden. Durch eine ziffermäßige Vergleichung der in Prozessen mit verschiedenen Werthobjekten jetzt erwachsenden Gerichtskosten mit den früher in Preußen zu erhebenden wird dargethan, daß die ersteren gegenüber den letzteren, abgesehen von den niedrigsten und den höchsten Prozeßobjekten, nicht nennenswerth höher sind, sich sogar vielfach (z. B. in Wechselsachen und bei der Zwangsvollstreckung) niedriger stellen. Von besonderm Interesse ist der Nachweis, wie gering der Prozentsatz der dauernden Ausgaben der Justizverwaltung ist, welcher durch die Einnahmen aus den Gerichtskosten in Civilprozessen gedeckt wird. Derselbe ist in Preußen seit dem Jahre 1881 dauernd zurückgegangen und beträgt jetzt nur noch 19 Proz. Während dort vor der Geltung der neuen Prozeß- und Gebührgesetzgebung 41,4 Proz. aller dauernden Ausgaben für die Gerichte I. und II. Instanz aus jenen Einnahmen bestritten wurden, reichen dieselben jetzt nur noch aus, um 26,3 Proz. dieser Ausgaben zu decken. Dabei sind, da nur die Soll-Einnahmen in Rechnung gestellt worden, die Ausfälle der Ist-Einnahmen gegen dieselben noch nicht einmal mit in Anschlag gebracht. Unter diesen Umständen kann nach der Begründung nicht davon die Rede sein, daß die Rechtspflege als Finanzquelle ausgebeutet werde. Schließlich wird mitgetheilt, daß das Reichsgericht und die Gerichtsbehörden sämmtlicher Bundesstaaten sich nahezu einstimmig dahin ausgesprochen haben, daß eine störende Einwirkung der Gerichtskostengesetzgebung auf die Rechtspflege nicht beobachtet worden sei.

Während hiernach das Verlangen nach einer weiteren Herabsetzung der Gerichtskosten als unbegründet bezeichnet wird, wird im Gegensatze dazu die übermäßige Vertheuerung der Rechtspflege durch die Anwaltsgebühren und das Bedürfniß nach einer bezüglichen Abhülfe, gleichfalls unter Berufung auf zahlreiche Aeußerungen aus den Kreisen der Gerichte, anerkannt. Daß die jetzt geltenden Gebührensätze zu hoch gegriffen seien, und daß das rechtsuchende Publikum dadurch unbillig belastet sei, wird näher begründet, und zwar einerseits durch eine Vergleichung der jetzigen Sätze mit den früheren, durchweg erheblich niedrigeren preußischen Sätzen, welche noch dazu erst im Jahre 1875 um 25 Prozent erhöht worden sind, andererseits durch eine Kostenberechnung in fingirten Rechtsstreitigkeiten mit normalem Verlaufe durch die Instanzen. Nach der letzteren betragen die Gebühren- und Auslagenforderungen zweier Anwälte überall mehr, und zwar zum Theil erheblich mehr, als die entsprechenden Gerichtskosten. Der Rücksicht auf die Erhaltung eines rechtschaffenen und seiner Aufgabe gewachsenen Anwaltsstandes gesteht die Begründung des Entwurfs nachdrücklichst ihre volle Berechtigung zu; nur sei es nicht Aufgabe der Gesetzgebung, einer beliebigen Zahl von Anwälten ein ausreichendes Einkommen gerade aus Civilprozessen zu gewährleisten. Ein Anhalt dafür, daß eine Herabsetzung der Gebühren ohne Schaden des Anwaltsstandes thunlich, ja sogar im Interesse einer Gegenwirkung gegen das übermäßige Anwachsen der Zahl der Anwälte erwünscht sei, wird in der starken Vermehrung gefunden, welche bezüglich dieser Zahl von 1880 bis 1885 im größten Theile des Reichs beobachtet ist. Diese Zunahme, welche sich für das ganze Reich auf 10,9 Prozent berechnet, betrug bei nicht wesentlich veränderter Zahl der Prozesse in den acht altpreußischen Oberlandesgerichtsbezirken 45,7 Prozent, im Bezirke des Kammergerichts sogar 79,7 Prozent.

Bezüglich der Tendenz, von welcher bei Aufstellung der Vorschläge des Entwurfs auf Ermäßigung der Tarifsätze ausgegangen ist, bemerkt die Begründung:

> „Der Entwurf hält sich hierbei in so mäßigen Grenzen, daß ihm eine Voreingenommenheit gegen den für gedeihliche Rechtspflege unentbehrlichen Anwaltsstand nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann. Wenn seine Bestimmungen vorzugsweise darauf abzielen, das vielfach hervorgetretene Mißverhältniß zwischen der Leistung des Rechtsanwalts und dem von ihm zu beanspruchenden Honorar in Fällen, in denen es geradezu Anstoß erregt hat, zu beseitigen, so wird diese Tendenz bei unbefangenen Mitgliedern des Anwaltsstandes selbst nur Anerkennung finden können."

Was die Bestimmungen des Entwurfs, welcher das bestehende System der Gebührenberechnung beibehält, im Einzelnen anlangt, so entspricht ein großer Theil derselben Anregungen, welche aus Kreisen der Rechtsanwälte selbst ausgegangen sind. Der exorbitanten Höhe der Gebührensätze bei Prozessen mit hochwerthigem Streitgegenstande soll durch eine Ermäßigung des Steigerungssatzes bei den Werthsklassen über 10 000 Mark, sowie durch Einführung eines auf 500 Mark bemessenen Höchstbetrages des Einheitssatzes der Gebühr (nicht der Gebührenforderung überhaupt) begegnet werden. Ferner wird — und zwar hinsichtlich der Gerichtskosten und der Rechtsanwaltsgebühren gleichmäßig — für Pacht- und Miethstreitigkeiten, sowie für Prozesse über Ansprüche aus einem außerehelichen Beischlafe eine anderweite, auf eine Entlastung dieser Rechtsstreitigkeiten abzielende Art der Werthsberechnung für die Zwecke des Gebührenansatzes in Aussicht genommen.

Im Uebrigen hat der Entwurf die Einheitssätze des Tarifs unverändert gelassen und nur in einer Reihe von Einzelvorschriften die Herabsetzung der Gebühren für bestimmte Prozeßakte vorgesehen. Besondere Bedeutung beanspruchen zwei dieser Vorschläge; die Herabsetzung der Gebühr für eine nicht kontradiktorische Verhandlung — d. h. allein bei den Landgerichten in erster Instanz für 47—48 Prozent aller Verhandlungen — von fünf auf drei Zehntheile des Einheitssatzes, sowie der Wegfall einer Erhöhung der Verhandlungsgebühr für die Verhandlung nach stattgehabter Beweisaufnahme, ein Vorschlag, dessen Bedeutung daraus erhellt, daß allein bei den Landgerichten in erster Instanz durchschnittlich jährlich über 50 000 Beweisbeschlüsse erlassen werden. Andere Ermäßigungen beziehen sich auf das Sühneverfahren, das Aufgebotsverfahren und das Konkursverfahren. Besonders häufigen Klagen will die Herabsetzung der Gebühren für Ertheilung eines Rathes, sowie für Erhebung und Ablieferung von Geldern und Werthpapieren abhelfen. Als große Erleichterung wird es empfunden werden, daß der Entwurf die Schreibgebühren für kleine Schriftstücke, wie Briefe, Anzeigen, Mittheilungen, Anträge u. dergl. beseitigt, indem er die zwei ersten Seiten jedes Schriftstücks von der Gebühr frei läßt. Bei Schriftsätzen von mehr als 20 Seiten sollen die Gebühren für die überschießenden Seiten auf die Hälfte ermäßigt werden. Zum Schluß ist als eine nicht unwichtige Bestimmung des Entwurfs noch die hervorzuheben, daß der Anspruch des Anwalts auf Fuhrkosten auf die wirklich verausgabten Beträge beschränkt wird, wenn es sich um Geschäftsreisen zu einem an der Gerichtsstelle wahrzunehmenden Termine innerhalb des Landgerichtsbezirks handelt, in welchem der Anwalt seinen Wohnsitz hat. Diese Vorschrift wird den vielfach laut gewordenen Klagen über die Vertheuerung der amtsgerichtlichen Prozesse in wirksamer Weise begegnen.

Der Kostenpunkt bei Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage.

Ueber die Frage, ob eine Interventionsklage, welche sich durch Freigabe vor Zustellung der Klage in der Hauptsache erledigt hat, in Betreff des Kostenpunkts spricht sich ein Fall des Amtsgerichts zu Halle im Gegensatz zu dem Aufsatz S. 211 dieses Jahrgangs wie folgt aus:

Wenn ein Klageanspruch nach erfolgter Zustellung der Klageschrift gegenstandlos wird, insbesondere wegen Erfüllung durch den Beklagten, so hängt die Entscheidung wegen der Prozeßkosten davon ab, ob der Klageanspruch begründet war oder nicht; hat der Kläger mit Recht Klage erhoben, so hat der Beklagte die Prozeßkosten zu tragen, hat er mit Unrecht geklagt, sei es, weil sein Anspruch unbegründet, sei es, weil der Beklagte zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben, so fallen die Kosten dem Kläger zur Last, die Thatsache der gerechten oder ungerechten Klageerhebung, nicht erst das Urtheil des Richters, begründet die Pflicht zur Kostentragung (vergleiche die Abhandlung von Pfizer in Gruchot's Beiträgen Band XXX Seite 98 fg.). Es entsteht die Frage, wie nach § 87 flg. Civilprozeßordnung über die Kosten zu entscheiden ist, wenn der Klageanspruch sich zwischen Einreichung der Klageschrift bei Gericht und Zustellung derselben an den Beklagten erledigt. Kommt es in diesem Falle darauf an, ob die Klage zur Zeit der Zustellung oder zur Zeit der Einreichung bei Gericht zur Terminsbestimmung begründet war? Eine Abhandlung von Staub in der Juristischen Wochenschrift 1886, Seite 211 flg. führt aus, daß der Beklagte in die Kosten zu verurtheilen sei, wenn die Klage begründet war, als dieselbe dem Gerichte zur Terminsbestimmung eingereicht wurde. Diese Ausführungen können aber als richtig nicht erachtet werden. Staub verkennt nicht, daß es auf den Zeitpunkt des Prozeßbeginns ankommt, und daß der Umstand, daß der Kläger Kosten zur Vorbereitung der Klage aufgewendet hat, es noch nicht rechtfertigt, gemäß § 87 Civilprozeßordnung dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, wenn der Klageanspruch sich vor Beginn des Prozesses erledigt. Er nimmt aber an, daß der Prozeß mit der Einreichung der Klageschrift bei Gericht ins Leben trete. Diese Auffassung wird zwar auch anderweit vertreten (Peters bei Gruchot Band XXIX Seite 657). Dieselbe widerspricht aber den Grundsätzen der Civilprozeßordnung über die Klageerhebung. Die Klage wird erhoben durch die Zustellung der Klageschrift (§ 230 Civilprozeßordnung); mit diesem Zeitpunkte ist der Rechtsstreit anhängig (§ 235) und treten alle Wirkungen ein, welche an die Thatsache des Prozeßbeginns geknüpft sind. (§ 239 Civilprozeßordnung.) Die Fassung des § 239 Civilprozeßordnung beweist, daß das Gesetz im Gegensatze zu den Vorschriften des früheren Prozeßrechts einen einheitlichen Zeit-

punkt schaffen will, in welchem das Prozeßrechtsverhältniß in aller und jeder Beziehung ins Leben tritt. Es ist daher verfehlt, lediglich auf einige Stellen der Motive, welche die Bedeutung der richterlichen Terminsbestimmung erörtern, gestützt, die Folgen des Prozeßbeginns wieder zu zerreißen, und die einen an den Zeitpunkt der Klageeinreichung, die anderen an den der Klageerhebung zu knüpfen. Man muß vielmehr daran festhalten, daß der Prozeß erst mit der Zustellung der Klageschrift beginnt, und daraus folgern, daß die durch die §§ 87 flg. Civilprozeßordnung begründete Pflicht zur Kostentragung davon abhängt, ob die Klage zur Zeit der Zustellung begründet war oder nicht; ein späteres Wegfallen des Begründetseins der Klage ändert an der einmal entstandenen Pflicht zur Kostentragung nichts (vergl. § 240 Nr. 3 Civilprozeßordnung); ist aber der Klageanspruch vor der Klagezustellung erledigt, somit nicht mehr begründet, so hat der Kläger nach § 87 der Civilprozeßordnung die Kosten zu tragen, da er eine unbegründete Klage erhoben. Staub zieht in seiner Abhandlung zur Unterstützung seiner Ansicht noch das Mahnverfahren heran, es kann hier nicht näher darauf eingegangen werden, nur soviel sei bemerkt, daß der Gesuchsteller, welcher nach Erlaß des Zahlungsbefehls in der Hauptsache befriedigt wird, den Zahlungsbefehl nicht zustellen lassen darf; er würde ja den Schuldner geradezu zwingen, Widerspruch zu erheben. Nach prozeßrechtlichen Grundsätzen hat also der Kläger die Prozeßkosten zu tragen, wenn seine früher begründete Klage zur Zeit der Klagezustellung nicht mehr begründet ist. Eine andere Frage ist es, ob der Beklagte aus Gründen des materiellen Rechts, wegen Verzugs oder Verschuldens, in solchen Fällen verpflichtet ist, dem Kläger die Kosten der Klage zu erstatten. Eine derartige Verpflichtung mag häufig oder meist vorhanden sein, sie kann aber niemals dahin führen, daß der Beklagte durch Urtheil für verpflichtet erklärt wird, die Kosten des Rechtsstreites zu tragen. Man hat wohl gesagt, mit jeder Klage werde neben dem Hauptanspruche ein Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten geltend gemacht, und es stehe nichts im Wege, diesen Anspruch nicht auf die Vorschriften der §§ 87 flg. Civilprozeßordnung, sondern auf materielle Rechtsgründe zu stützen. Dies ist aber nicht richtig. Der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten wird nach § 98 Civilprozeßordnung erst im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht; die Entscheidung des Urtheils über den Kostenpunkt ist nicht eine Entscheidung über einen Nebenanspruch, sondern eine von Amtswegen zu treffende Bestimmung, wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, wie eine solche Bestimmung auch im Strafverfahren erfolgt. (§ 496 Civilprozeßordnung.) Daß dem so ist, ergiebt sich insbesondere daraus, daß die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht nur für das Rechtsverhältniß unter den Parteien, sondern auch für das Rechtsverhältniß gegenüber der Staatskasse maßgebend ist, (§ 86 des Gerichtskostengesetzes), daß die Entscheidung nicht nur eine Leistungspflicht des Beklagten, sondern auch eine solche des Klägers begründen kann, ohne daß der Beklagte Widerklage zu erheben braucht und daß für die Kostenberechnung der Gesammtbetrag der Kosten nicht die Höhe des Erstattungsanspruchs des Klägers in Betracht kommt. (§ 13 Absatz 3 Gerichtskostengesetzes.) Aus dem Gesagten erklärt sich auch der Unterschied, welchen die Prozeßordnung verschiedentlich zwischen der Entscheidung über den Kostenpunkt und zwischen Entscheidungen in der Hauptsache, einschließlich der Nebenforderungen, macht. (Siehe §§ 94, 279, 292 Civilprozeßordnung.) Dem gegenüber kann man nicht aus § 4 Civilprozeßordnung herleiten, daß die Prozeßordnung die Prozeßkosten zu den Nebenforderungen rechne; denn unter den „Kosten" sind hier, wie in Absatz 1 § 13 Gerichtskostengesetz, nicht die Kosten des schwebenden Prozesses zu verstehen. Dies beweist Absatz 3 des angezogenen § 13 Gerichtskostengesetzes und § 292 Civilprozeßordnung, welcher den Kostenpunkt von den Haupt- und Nebenansprüchen unterscheidet. Es handelt sich also bei der Entscheidung über den Kostenpunkt nicht um eine Entscheidung über eine Nebenforderung des Klägers. Hieraus folgt, daß die „Verpflichtung" die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, (vergl. § 243 Civilprozeßordnung), nur auf Grund der Bestimmungen der Prozeßordnung und nicht auf Grund materiell rechtlicher Ansprüche ausgesprochen werden kann.

Das richtige Verfahren in Fällen der hier fraglichen Art ist das, daß der Kläger sofort, nachdem er, beziehungsweise seine Vertreter, von der Erledigung der Klage Kenntniß erhalten, die Klage zurücknimmt und alsdann seinen Anspruch auf Erstattung der erwachsenen Kosten, den er entweder sofort beziffert oder zunächst nur seinen Gründen nach bezeichnet (§ 276 Civilprozeßordnung) gegen den Beklagten geltend macht. Ob diese Geltendmachung im Wege einer neuen Klage zu erfolgen hat, oder dadurch geschehen kann, daß der Kläger nur den Hauptanspruch fallen läßt und in dem vorhängigen Prozesse statt dessen Anspruch den Anspruch auf Kostenerstattung erhebt, hängt davon ab, ob in der Stellung dieses Antrags eine Klageänderung liegt. Eine Klageänderung liegt nicht vor, wenn z. B. eine Geldforderung nebst Verzugszinsen eingeklagt ist, da in diesem Falle die durch Verzug erweiterte Forderung den Klagegrund bildet und der Verzug auch den Anspruch auf Kostenerstattung rechtfertigt. Anders ist es in Fällen, wie im vorliegenden. Hier ist Klagegrund die Thatsache der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache; diese Thatsache begründet nur den Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung, nicht einen Anspruch auf Schadenersatz; der Schadenersatz, welcher auch die Erstattung der dem Kläger erwachsenen Kosten umfaßt, gründet sich darauf, daß der Beklagte wissentlich eine fremde Sache hat pfänden lassen oder nach erfolgter Belehrung die Pfändung nicht rechtzeitig wieder aufgehoben hat; die Berufung auf diese Thatsachen stellt eine Aenderung des Klagegrundes dar und kann daher der Antrag wegen der Kostenerstattung bei Widerspruch des Gegners nicht zugelassen werden. (§ 235 Civilprozeßordnung.) Es kommt somit im vorliegenden Prozesse lediglich darauf an, ob die erhobene Interventionsklage zur Zeit der Zustellung begründet war oder nicht. Da der Gerichtsvollzieher vor Zustellung der Klage dem gepfändeten Schuldner angezeigt hatte, daß die gepfändeten Sachen freigegeben seien, eine Pfändung somit nicht mehr bestand, welcher die Klägerin hätte widersprechen können, war die Klage nicht mehr begründet, und sind daher die Kosten der Klägerin aufzuerlegen.

Der Kostenpunkt bei Erledigung der Hauptsache vor Zustellung der Klage.

Eine Entgegnung von Rechtsanwalt Pinner, Berlin.

Die Frage, wie der Kostenpunkt geltend zu machen sei, wenn sich die Hauptsache nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage erledigt, ist schon mehrfach in diesen Blättern mehr oder weniger eingehend erörtert worden. Während der Artikel Seite 190 von 1884, dem sich Artikel Seite 244 anschließt, sich im Wesentlichen mit der Frage beschäftigt, ob in solchem Falle die Erklärung, man wolle nicht verhandeln, als Zurücknahme gelten könne und nur nebenbei und — da dies damals eigentlich kaum bestritten war — oberflächlich aus dem Begriff der Rechtshängigkeit die Nothwendigkeit einer neuen Klage deduzirt, ist der Artikel Seite 264 von 1884 dieser Deduktion mit Berufung auf die Doppelnatur des Klagegrundes, ebenfalls ohne näher auf die Frage einzugehen, entgegen getreten.

Eine dieses nicht nur interessanten, sondern auch praktisch wichtigen Gegenstandes würdige Bearbeitung hat die Frage erst in dem in Nr. 25, 26 von 1886 veröffentlichten Aufsatz gefunden.

Der Verfasser geht davon aus, daß die Anstellung einer neuen Klage bedenkliche Inkonsequenzen zur Folge haben würde, er beweist dann, daß aus dem Begriff der Prozeßkosten und der Zustellung sich die Fortsetzbarkeit des Rechtsstreites nur wegen der Kosten ergebe und schließt mit der Widerlegung einiger Einwendungen.

Ich will in Folgendem versuchen, dem bezeichneten Aufsatz in seinen Argumenten Schritt vor Schritt folgend, die Gründe zu prüfen und meine entgegengesetzte Ansicht zu begründen.

Was zunächst den ersten Punkt betrifft, daß die Annahme einer neuen Klage Inkonsequenzen im Gefolge haben könne, so ist dem Verfasser unbedenklich Recht zu geben. Zwar erscheinen seine Beispiele nicht gerade glücklich gewählt. Denn der von ihm besonders in den Vordergrund gestellte Umstand, daß möglicherweise ein Amtsgericht in die Lage kommen könne, über die Rechtmäßigkeit eines landgerichtlichen Beschlusses zu befinden, kann auch bei anderen Prozessen vorkommen. Im Prozeß auf Ersatz des durch Anlegung eines Arrestes erlittenen Schadens z. B. kann das Amtsgericht sehr wohl dahin kommen, den Arrestbeschluß des Landgerichts seiner Kritik zu unterwerfen; überhaupt kann dies in jedem Prozeß geschehen, bei dem präjudiziell eine Frage zur Entscheidung kommt, in der das Landgericht bereits sein Urtheil abgegeben hat, ohne daß es zwischen den Parteien Rechtskraft gemacht hätte. Aber abgesehen davon, daß dies bei der rechtlichen Gleichstellung der Gerichte völlig irrelevant ist, hat es ja das Landgericht in der Hand, als 2. Instanz das Amtsgericht, das es besser verstehen wollte, zu korrigiren.

Es soll aber, wie bemerkt, durchaus nicht geleugnet werden, daß die Annahme der Nothwendigkeit einer neuen Klage zu Inkonsequenzen und Unzweckmäßigkeiten führen kann. Wenn ich z. B. wegen 3000 Mark eine Klage erhebe, und der Gegner zahlt vor Zustellung 2999 Mark, so bin ich berechtigt, wegen der restirenden einen Mark die Klage zuzustellen, den Prozeß fortzusetzen und im Termine die Verurtheilung zur Zahlung dieser Mark und zur Tragung der Kosten zu erwirken. Wenn der Gegner aber die 3000 Mark voll zahlt, so muß ich von Neuem eine Klage anstellen, um die Verurtheilung in die Kosten durchzusetzen. Oder ich reiche am 17. Mai Klage ein, am 20. übergebe ich dieselbe dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung, die am 22. erfolgt. Am 21. zahlt der Beklagte. Dann muß ich trotz erfolgter Zustellung die Klage nach Ansicht derer, die ein neues Verfahren wegen der Kosten wollen, zurücknehmen und die Kosten durch neue Klage erstreiten.

Nimmt man die in dem bezeichneten Aufsatz erwähnten Beispiele von der eventuellen Verschiedenheit der sachlichen Zuständigkeit, denen noch der Fall der Verschiedenheit der örtlichen Zuständigkeit etwa bei Klagen mit ausschließlichem Gerichtsstand anzureihen wäre, hinzu, so sieht man, wie leicht es ist, zu zeigen, daß durch Annahme einer neuen Klage das, wie nicht geleugnet werden kann, naturgemäße Band zwischen Hauptforderung und Kosten zerrissen wird.

Aber, dies zugegeben, kann schon allein hieraus gefolgert werden, daß diese Annahme dem Geist des Gesetzes widerspricht? Führt nicht schließlich fast jedes theoretisch konsequent durchgeführte Prinzip zu einzelnen praktischen Bedenklichkeiten? Giebt nicht gerade die Anwendung unserer auf bestimmten Prinzipien aufgebauten Civilprozeßordnung Beispiele genug, daß im Ganzen vernünftige Grundsätze zu einzelnen Unzuträglichkeiten führen, daß Vernunft Unsinn, Wohlthat Plage wird?

Mit Recht hat daher der Verfasser sich nicht mit Hervorhebung der kleinen Unzuträglichkeiten begnügt; er hat sich bemüht, aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes heraus die Frage zu lösen.

Er geht zunächst davon aus, daß die Klageschrift zwei selbstständige Anträge, den auf Verurtheilung in der Hauptsache und den auf Verurtheilung in die Kosten enthalte. Letzterer entstehe nicht durch das Urtheil, sondern es werde durch dasselbe nur deklarirt, daß dem Kläger durch Widerrechtlichkeit des Beklagten Prozeßkosten entstanden sind. Dieser Ausführung ist ebenfalls ohne Vorbehalt beizustimmen. Daß derjenige, der die Anstellung eines Prozesses verschuldet und hierdurch einem Anderen Kosten verursacht, diesem die Kosten zu ersetzen hat und daß dieser Kostenanspruch selbstständig neben dem Hauptanspruch besteht, kann nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen nicht in Zweifel gezogen werden; es ist einfache Folge der *mora*. Wie weit die Klage gegen den in *mora* befindlichen Beklagten gediehen ist, ob dem Anwalt erst Auftrag gegeben ob dieser aufgefordert, ob er die Klage eingereicht hat, ob dieselbe zugestellt oder gar schon Verurtheilung erfolgt ist, ist für diese materielle Frage völlig gleichgültig. Beklagter muß die entstandenen Kosten tragen. Die allein noch in Betracht kommende Frage ist, wie dieser Anspruch geltend zu machen. Da nun derselbe ein Schadensersatzanspruch, wie jeder andere ist, so muß er an sich vom Kläger gegen Beklagten in einem anzustellenden Prozesse geltend gemacht werden. Es wäre dies in den Fällen, in denen die Sache bereits bei Gericht anhängig ist, eine zwar etwas umständliche, aber durchaus der Logik nicht widersprechende Procedur. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ist nun aber in unsere, wie wohl in jede Prozeßordnung die Bestimmung aufgenommen, daß über die Kosten des Rechtsstreits in dem Rechtsstreit selbst mit zu entscheiden ist. Es fragt sich nun, wann Kosten des Rechtsstreits vorliegen. Von den oben

bezeichneten Fällen ist der, daß der Prozeß noch nicht das Büreau des Anwalts verlassen hat, zweifellos — es muß besonders geklagt werden; ebenso ist nach der anderen Seite klar, daß bei bereits zugestellter Klage ein neues Verfahren überflüssig ist; in Frage steht der Fall, daß die Klage eingereicht, aber nicht zugestellt ist.

Liegt hier bereits *Prozeßbeginn*, liegt hier *Rechtsstreit* vor, sind hier schon *Prozeßkosten* entstanden?

Hiermit sind wir zu der allein wesentlichen Vorfrage gelangt, die auch der Verfasser des bezeichneten Aufsatzes mit Recht zum Mittelpunkt seiner Erörterungen gemacht hat. Von ihrer Entscheidung hängt die Entscheidung unserer Frage ab. Wer annimmt, daß durch Einreichung der Klage der Prozeß beginnt, muß mit logischer Nothwendigkeit auch mit diesem Augenblick die Prozeßkosten als entstanden ansehen; er muß also, da nach § 87 Beklagter die *Prozeßkosten* zu tragen hat, die Fortführung allein wegen der Kosten gestatten. Wer dagegen den Prozeß erst mit Zustellung als begonnen betrachtet, kann die Einreichung der Klage nicht als Prozeßbeginn, die bisher entstandenen Kosten nicht als Prozeßkosten ansehen; er muß daher den Kläger auf einen neuen Prozeß verweisen.

Hierdurch ist auch die vorliegende Frage aus dem Gebiet einer einfachen *Kostenfrage* herausgerückt und wird ihre Beantwortung zu einer prinzipiell wichtigen, die Prozeßordnung in ihren Tiefen berührenden. Denn die Zustellung ist der Grundstein des Prozesses nach der Civilprozeßordnung; auf ihr baut sich der ganze Rechtsstreit auf; sie giebt demselben die Signatur eines zwar unter richterlicher Leitung und Beurtheilung stehenden, aber doch sich hauptsächlich als *Parteistreit* darstellenden Verfahrens. Wird in irgend einem Punkte die Bedeutung der Zustellung beleuchtet, so wird damit ein neuer Schritt zur Beurtheilung des Wesens unseres Prozesses gethan.

Ueber diesen Punkt nun spricht sich der bezeichnete Aufsatz dahin aus, daß der Prozeß beginnt, wenn der Kläger mit den gerichtlichen Organen in Verbindung getreten, d. h. wenn die Klage eingereicht ist. Diese Auffassung, die durch einige Aufsätze und die Motive unterstützt wird, ist von der allgemeinen Ansicht abweichend; es ist sicher anzunehmen, daß der größte Theil der unter dem neuen Prozeß herangebildeten Juristen die Zustellung als Prozeßbeginn bezeichnen wird. Diese communis opinio hat im vorliegenden Fall das Gesetz sowohl wie dessen ratio für sich.

Betrachten wir zunächst die Argumente des Gegners. Derselbe stützt sich auf die Motive, einen Aufsatz von Eccius und einen solchen von Peters. Was erstere betrifft, so ist aus denselben nur zu lesen, daß die Klageeinreichung und Terminsbestimmung eine — wie ausdrücklich bemerkt wird — formelle Mitwirkung des Gerichts voraussetzen. Wenn nun schon an sich das, was Eccius l. c. Seite 3 sagt, richtig ist, daß es viel weniger auf das ankommt, was die Verfasser der Begründung der C. P. O. nach ihrer subjektiven Auffassung hervorgehoben haben, als was objektiv aus dem Gesetz herzuleiten ist, so wird außerdem doch zuzugeben sein, daß die bezeichneten Stellen der Motive eigentlich nichts, jedenfalls nichts über die Frage, wann materiell der Rechtsstreit beginnt, sagen; denn daß die Terminsbestimmung eine Mitwirkung des Gerichts fordert, ist unbestreitbar und unbestritten.

Wie weit nun diese Mitwirkung des Gerichts geht, hat *Eccius* in dem bezeichneten Aufsatz erörtert. Er kommt zu dem Resultat, daß der Vorsitzende eine keineswegs mechanische, sondern eine prüfende Thätigkeit hat und giebt an, in welchen Fällen die Terminsbestimmung zu versagen ist. Nicht zu vergessen hierbei ist, daß Eccius in Uebereinstimmung mit den Motiven die Klageeinreichung *Einleitung* des Verfahrens nennt.

Peters gelangt, wesentlich durch Interpretation der §§ 647 und 688 C. P. O., zu dem Resultat, daß über Anträge auf Einstellung ꝛc. der Zwangsvollstreckung bereits bei Einreichung der Klage zu entscheiden ist. Seine Abhandlung würde überhaupt, da sie sich auf spezielle Bestimmungen stützt, für die vorliegende Frage nicht in Betracht kommen, wenn er nicht bei Untersuchung über die Dauer des Rechtsstreites den Beginn, allerdings, wie er ausdrücklich hinzufügt, „in dem hier in Frage stehenden Sinn" d. h. für die Frage der zu erlassenden Beschlüsse, auf die Einreichung der Klageschrift setzte. Er nennt diese (S. 657 l. c.) den ersten Schritt zur Einleitung und Führung des Rechtsstreits.

Dies die gegnerischen Argumente. Die Einreichung der Klage setzt also eine formelle Mitwirkung des Gerichts voraus, sie erfordert in gewissem Sinn richterliche Prüfung, sie kann als Grundlage einzelner vorläufigen Beschlüsse dienen, folglich — beginnt mit ihr der Rechtsstreit.

Diesem etwas kühnen logischen Sprunge gegenüber genügt es, einfach die Bestimmungen der C. P. O. zusammenzustellen.

§ 230. Die *Erhebung* der Klage erfolgt durch *Zustellung* eines Schriftsatzes.

§ 235. Durch die *Erhebung* der Klage wird die *Rechtshängigkeit* begründet.

§ 239. Wirkungen der *Rechtshängigkeit* treten mit der *Zustellung* ein.

Aus diesen klaren Bestimmungen geht doch wohl zur Genüge das Prinzip der Prozeßordnung hervor, den rechtshängigen Streit, oder kürzer den Rechtsstreit — § 236 C. P. O. wird „Prozeß" ausdrücklich im Sinn des rechtshängigen Streits gebraucht — erst mit Zustellung materiell beginnen zu lassen. Die Wirkungen, die bereits mit Einreichung eintreten, die richterliche Prüfung der Ladung und der Erlaß einzelner Beschlüsse haben als charakteristisches Merkmal erstens den präparatorischen Charakter, weil sie nur das spätere Urtheil vorbereiten, zweitens aber den Umstand, daß sie auf einseitigen Vortrag ohne Gehör des Gegners erfolgen. Es giebt für sie keinen passenderen Ausdruck als *Einleitung* des Prozesses.

Wir kommen zum Resultat, daß, da die Klageeinreichung nur vorbereitende, auf einseitigem Vortrag beruhende Wirkungen hat, von einem materiellen Beginn des Rechtsstreits damit nicht die Rede sein kann; *Rechtsstreit* beginnt erst mit Zustellung. Da aber nach § 86 C. P. O. der Beklagte nur die Kosten des *Rechtsstreits* zu tragen hat und nur über diese in diesem Verfahren zu erkennen ist, so kann, wenn die Klage vor Zustellung, vor Beginn des Rechtsstreits erledigt ist, das Verfahren also noch nicht begonnen hat, dasselbe nicht fortgesetzt, es muß vielmehr neu geklagt werden.

Nun wird zum Schluß des Aufsatzes noch ein Argument vorgeführt, welches obige Ansicht völlig schlagen soll, nämlich

das des Zahtungsbefehls. Zunächst wäre nun die analoge Anwendung obiger Ausführungen auf den Zahtungsbefehl gar nicht so ungeheuerlich, wie der Verfasser anzunehmen scheint. Man braucht aber gar nicht hierzu zu kommen. Der Zahlungsbefehl hat eine andere Struktur, wie das gewöhnliche Verfahren. Bei ihm ist der auf den Antrag erfolgende Gerichtsbeschinß nicht Einleitung, sondern Beginn des Verfahrens, das sich auf diesem Beschluß aufbaut. Das Gericht erläßt ihn gemäß § 628 ff., insbesondere § 631, nur nach genauer sachlicher Prüfung und setzt durch seinen Beschluß zugleich die Kostenpflicht fest. Mit Recht bezeichnet das Gesetz diese Kosten in § 632 nicht als Kosten des Rechtsstreits, sondern als Kosten des Verfahrens, und dauert in diesem Fall das begonnene Verfahren so lange, bis es ganz, also auch in Betreff der Kosten erledigt ist. Nicht, wie der Verfasser den Gegnern supponirt, weil hier die Kosten schon dem Betrage nach festgesetzt sind, sondern weil das Verfahren bereits mit Erlaß des Beschinsses beginnt, wenn auch die materielle Rechtshängigkeit erst später eintritt, erledigt Zahlung der Streitsumme vor Zustellung das Verfahren nicht.

Also auch dies Argument kann das oben Festgestellte nicht erschüttern; es ist nach den Bestimmungen der C. P. O. eine neue Klage nicht zu umgehen. Die Redaktoren des Gesetzes hätten leicht und mit wenigen Worten dies zweifellos unpraktische Verfahren ändern und die Forsetzung des Prozesses wegen der Kosten gestatten können; sie thaten es nicht, um nicht das feste Prinzip des § 230 — § 190 kommt als für ganz bestimmte Verhältnisse gegebene Ausnahme hier überhaupt nicht in Betracht — zu erschüttern. Was aber die Verfasser selbst zu thun vermieden, dürfen wir nicht durch eine Hinterthür hinein interpretiren.

Zur zweiten Kostenfrage.

In Nr. 25 und 26 von 1886 hat Herr Kollege Staub mit Recht die überaus wichtige und praktisch sehr häufig zu erledigende Frage angeregt, wie zu verfahren sei, wenn zwischen Einreichung der Klage bei Gericht und Zustellung derselben an den Beklagten dieselbe in der Hauptsache sich erledigt und nur noch die Entscheidung wegen der Kosten übrig bleibt.

Seiner Ansicht, daß eine neue Klage niemals nöthig, sondern daß die Klageschrift nach Vermerkung der Zahlung auf derselben nun zugestellt und ohne weiteres bei dem Gericht, welches den Termin angesetzt hat, wegen der Kosten verhandelt werden kann, stimme ich nicht unbedingt zu.

Es erscheint mir in dieser Hinsicht § 4 der C. P. O. maßgebend und dieser bestimmt mit nicht mißzuverstehender Deutlichkeit:

> Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

Der Gedanke also, daß der Streitgegenstand mit der Einreichung der Klage so weit fixirt werde, daß darnach die Zuständigkeit zu bestimmen sei, ist ausdrücklich mißbilligt. Es zweifelt auch Niemand, daß, wenn etwa wegen 500 Mark Kaufgeld die Klage beim Landgericht eingereicht und vor Zustellung 300 Mark bezahlt sind, dann die auf 200 Mark ermäßigte Klage beim Landgericht nicht mehr durch Zustellung fortgesetzt werden kann, da nach der klaren Bestimmung des § 4 und 1 C. P. O. in Verbindung mit § 23 Nr. 1 des Ger. Verf. Ges. die Sache dann vor das Amtsgericht gehört.

Die Frage, wie es zu halten ist, wenn Zahlung und Zustellung sich kreuzen bezw. wenn etwa die Partei dem Anwalt von der Zahlung keine Nachricht giebt, so daß die Klage wegen der vollen Summe „zugestellt" wird, ist einfach dahin zu erledigen, daß dies nach § 4 cit. auf die Zuständigkeit ohne Einfluß ist und nur auf die Kostenvertheilung unter den Parteien wirkt; nicht darauf kommt es für die Kompetenz an, daß eine begründete Klage, sondern daß eine Klage gewissen Inhalts überhaupt zugestellt wird.

Es kommt überall also darauf an, wie der Klageantrag im Augenblick der Zustellung lautet.

War die ursprüngliche Summe auch noch so groß (200 000 Mark), so daß schon die einfache Prozeßgebühr des Anwalts die mit der Einreichung erwachsen ist, 319 Mark beträgt und ist die nach Zahlung verbleibende Summe noch so klein (2 Mark), so bleibt die Sache darum doch nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 4 Satz 2 C. P. O. nicht Landgerichtsobjekt, denn die Kosten sind nur Nebenforderung neben der Hauptsache: dem Rest der Hauptforderung.

Welches Gericht für die Erledigung der Kostenfrage zuständig sei, ob Amts- oder Landgericht, dürfte nur nach der Höhe der Kosten zu bestimmen sein, die absoluten Kompetenzbestimmungen der §§ 23 und 70 Ger. Verf. Ges. und die Spezialfora aus §§ 25, 29 sowie das sehr wichtige und häufige Wechselforum aus § 566 der C. P. O. entfällt, denn nicht mehr die dort bezeichneten Rechtsverhältnisse sind jetzt noch Fundament der Klagen, sondern wie Francke (cfr. S. 211 Anm. **) richtig bemerkt:

> Der Rechtsgrund ist der, daß der Beklagte dem Kläger die Kosten widerrechtlich verursacht hat.

Es muß daher, sobald die Hauptsache vollständig bezahlt ist, stets erwogen werden, wie hoch die Kosten sind, deren Erstattung nun vom Gegner verlangt wird; es kann sich bei der Berechnung nur um diese handeln, denn die etwa durch ein Bestreiten nun weiter entstehenden müssen nach § 4 C. P. O.:

> Für die Werthsberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

außer Betracht bleiben. In der Praxis werden meistens solche Fälle nun vor das Amtsgericht kommen.

Doch kann es sich auch sehr wohl bei hohen Objekten ereignen, daß sogar Klagen, welche nach § 23 Ger. Verf. Ges. absolut vom Amtsgericht zu entscheiden wären, nun der Kostenfrage halber vor das Landgericht zu bringen sind; ein etwas wunderliches Ergebniß, das indeß dem „System" der Justizgesetze nicht widerspricht, denn dieselben lassen z. B. Exmissionssachen, von deren Entscheidung die ganze Existenz eines Privatmannes abhängt, von den Untergerichten endgültig entscheiden, während der „Beamte" wegen weniger Pfennige bis zum Reichsgericht gehen darf (§ 70 Ger. Verf. Ges. § 509 Nr. 2 C. P. O.).

In zweifelhaften Fällen, d. h. da, wo die Höhe der entstandenen Kosten sich an der Grenze der 300 Mark bewegt, wird die Sache wieder kritisch, denn das Prozeßgericht bestimmt nach freiem Ermessen, das wieder auf Grund der zeitlich ganz unbegrenzten Beschwerde durch das bessere freie Ermessen des höheren Gerichts aufgehoben werden kann, die Höhe des Streitobjekts, es kann also kommen, daß das Landgericht die Klage wegen Unzuständigkeit abweist, weil es die Kostenhöhe nur auf 299 Mark taxirt oder das Amtsgericht dasselbe thun würde, weil es seinerseits glaubt, die Kosten erreichten 300 Mark und 5 Pfennige. Dann bleibt allerdings nur der § 11 C. P. O.:

> „Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird.

und der Trost übrig, daß es in vielen anderen Fällen z. B. bei Rechnungslegungs- oder Besitzklagen u. s. w., insbesondere beim § 136 der Konkursordnung ebenso gehen kann, denn dort ist bestimmt:

> Der Werth des Streitgegenstandes eines Prozesses über die Richtigkeit oder das Vorrecht einer Forderung ist mit Rücksicht auf das Verhältniß der Theilungs- zur Schuldenmasse von dem Prozeßgerichte nach freiem Ermessen festzusetzen.

Um aber das „Prozeßgericht" zu kennen, muß der Kläger erst wissen, wie hoch dies „Prozeßgericht" den Streitgegenstand taxiren wird, und da er nicht weiß, wie hoch das sein wird, ob über oder unter 300 Mark, so kennt er wieder das „Prozeßgericht" nicht, ein circulus vitiosus, der nur mit großen Mühen und Kosten überwunden werden kann, denn natürlich muß in allen diesen Fällen der abgewiesene Kläger, wenn er endlich in den Hafen des § 11 C. P. O. eingelaufen ist, die Kosten des (um im Bilde zu bleiben) vorher irrthümlich angelaufenen Nothhafens zahlen, die nicht unerheblich sind.

Der „praktische" Ausweg dahin, trotz der Zahlung den unverminderten Klageantrag zuzustellen und darauf so schnell den ermäßigenden Schriftsatz folgen zu lassen, daß der Bekl. in der Zwischenzeit gar keinen Anwalt bestellen oder sonstige Kosten haben kann, so daß mit Ausnahme der zweiten Zustellungskosten die Kosten sich nicht erhöhen (denn die Prozeßgebühr des Anwalts und das eine Zehntel der Gerichtskosten ist schon mit der Einreichung der Klage bezüglich des ganzen Objekts verfallen) dürfte moralisch zu mißbilligen und daher unanwendbar sein.

Der § 249 C. P. O. bestimmt zwar im Anschluß an § 11 cit.:

> Wird die Unzuständigkeit des Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte ausgesprochen, so ist zugleich auf Antrag des Klägers der Rechtsstreit an ein bestimmtes Amtsgericht des Bezirks zu verweisen. Ist das Urtheil rechtskräftig, so gilt der Rechtsstreit als bei dem Amtsgericht anhängig.

man könnte also die beim Landgericht eingereichte und vor Zustellung in der Hauptsache erledigte Klage wegen der Kosten beim Landgericht fortsetzen und für den Fall, daß das Landgericht die Kostensumme so bestimmt, daß es nun unzuständig ist, vorsorglich sofort den Verweisungsantrag aus § 249 cit. stellen; dann aber ergiebt sich die Unannehmlichkeit, daß die Kosten der Landgerichtsinstanz dem Kläger auferlegt werden.*)

Will man also in den in Rede stehenden Fällen die Angelegenheit ohne Kostenlast für den Kläger erledigen, so dürfte nach Obigem, wie folgt, zu verfahren sein.

Zunächst wäre zu berechnen, wie hoch die bisher entstandenen Kosten sind; wenn dadurch die Kompetenz des schon angerufenen Gerichts begründet wird, verfolgt man die Klage in der Art, daß man einen Nachtrag zur Klageschrift fertigt, mit der Klageschrift zustellt und nachher (§ 124 Abs. 2 C. P. O.) Abschrift des Nachtrags einreicht, in welchem der ziffermäßig bestimmte (§ 230 Nr. 2 C. P. O.) Antrag auf Erstattung von X Mark Kosten gestellt und nach dem von Francke aufgestellten Grundsatz begründet wird.**) Eine unzulässige Aenderung des Fundaments aus § 240 C. P. O. liegt nicht vor, denn nur eine erhobene, d. h. zugestellte Klage darf nicht „geändert" werden, in unserem Falle aber ist das Fundament der Francke'sche Grundsatz und die frühere (Kauf- 2c.) Klage nur Geschichtserzählung, welche das Fundament rechtfertigt oder aber zulässige Erweiterung bezw. Beschränkung aus § 240 Nr. 2. Man könnte ebensogut eine neue Schrift fertigen, darin den Thatbestand vortragen und diese als neue Ladung im anhängigen Prozeß einreichen oder endlich die frühere Klageschrift ganz liegen lassen und eine neue Klage, die wie oben angegeben zu substantiiren wäre, einreichen.

Die letzte Art muß dann gewählt werden, wenn die Klage wegen der Kosten bei einem anderen, als dem bisher angerufenen Gericht zu erheben ist. Der Einwand der Litispendenz ist nicht zu fürchten, die alte Klage wird ja nicht zugestellt.

Eine Erklärung, man nehme die frühere Klage zurück, ist gesetzlich nicht möglich, denn man kann nur eine erhobene Klage zurücknehmen, übrigens auch bedenklich, da schon einzelne Gerichte hieraus (mit Unrecht) dem Kläger (nach § 243 Abs. 3 C. P. O.) die Kosten auferlegt haben (vergl. Jahrgang 1884 S. 190 dieser Zeitschrift***); will man die 9/10 der Gerichtskostengebühr sogleich zurückerhalten, so genügt eine Anzeige an die Kasse: man werde die Klage nicht verfolgen. —r—

Eine unbeabsichtigte Konsequenz des sogenannten Börsen-Steuergesetzes.

Das Gesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 bestimmt im Artikel 4:

*) Es haben allerdings schon Landgerichte in solchen Fällen, durch § 10 C. P. O. („Das Urtheil eines Landgerichts kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet gewesen sei.") geschützt, kein Verweisungserkenntniß erlassen, sondern selbst materiell entschieden — aber auf solche Ausnahmefälle kann man doch nicht rechnen.

**) Um jede mögliche Gefahr aus § 89 C. P. O. auszuschließen, wird man gut thun, vor Zustellung den Gegner unter Mittheilung spezifizirter Berechnung erst zur Zahlung aufzufordern.

***) Dort sowie S. 240 u. 244 ist die Kompetenzfrage nicht erörtert.

„Der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten:

1. 2c.
2. die Zoll- und Handelsgesetzgebung und die für die Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern."

Hieraus folgt, daß der Gesetzgebung des Reichs nicht unterliegen diejenigen Steuern, welche nicht für die Zwecke des Reichs verwendet werden, daß vielmehr derartige Steuern Sache der Gesetzgebung der Einzel-Staaten ist.

Für Preußen bestimmt das Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 im § 2, daß diejenigen Stempelabgaben zu erheben sind, welche der dem Gesetz anliegende und vom König vollzogene Tarif bestimmt.

Letzterer bestimmt:

Kaufverträge über inländische Grundstücke und Grundgerechtigkeiten, Eins vom Hundert des nach § 4 und 5 des Gesetzes berechneten Kaufwerths.

Kaufverträge über außerhalb Landes belegene Grundstücke und Grundgerechtigkeiten 15 Sgr.

Kaufverträge über alle anderen Gegenstände ohne Unterschied, sofern über den Kauf derselben ein besonderer schriftlicher Vertrag abgeschlossen wird, Ein Dritttheil Prozent des vertragsmäßigen Kaufpreises.

ferner Lieferungs-Verträge, wie Kaufverträge.

Diejenigen, welche Lieferungen von Bedürfnissen der Regierung oder öffentlichen Anstalten übernehmen, sind verpflichtet, den vollen Stempelbetrag ausschließlich zu entrichten.

endlich

Verträge, sofern für einzelne Gattungen derselben nicht ein durch diesen Tarif besonders bestimmter Stempel zu entrichten ist, 15 Sgr.

Durch Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 wurde angeordnet:

Da für die im kaufmännischen Verkehr vorkommenden Verträge über Kauf- und Lieferungs-Geschäfte nach dem gegenwärtigen Stande dieses Verkehrs der für Käufe von Mobilien vorgeschriebene Stempel zu ⅓ Prozent des Kaufpreises zu hoch erscheint, so bestimme Ich hierdurch nach dem Antrage des Staatsministeriums vom 18. d. M., daß fortan jeder im kaufmännischen Verkehr über bewegliche Gegenstände mit Einschluß der Aktien und anderen geldwerthen Papiere, sei es mit oder ohne Zuziehung eines vereideten Agenten oder Maklers, schriftlich abgeschlossene Kauf- oder Lieferungsvertrag, ohne Unterschied, ob derselbe unter Handeltreibenden oder unter anderen Personen abgeschlossen worden, soweit er nach der Höhe des Betrages an sich stempelpflichtig ist, einer Stempelabgabe von 15 Silbergroschen und falls mehrere Kontrakts-Exemplare durch Unterschrift der Kontrahenten vollzogen werden, jedes Exemplar dem Stempel von 15 Silbergroschen unterliegen soll.

Diese im Interesse des kaufmännischen Verkehrs gegebene Kabinetsordre ist demnächst in die Verordnung, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels in dem vormaligen Königreich Hannover, dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen und Herzogthum Nassau, sowie in den vormals bayerischen Gebietstheilen — vom 19. Juli 1867, und in die Verordnung, betreffend die Erhebung der Stempelsteuer in den Herzogthümern Schleswig und Holstein, vom 7. August 1867, mit aufgenommen, indem es in den dazu gehörigen Tarifen unter Nr. 29d und beziehungsweise unter Nr. 28d wörtlich heißt:

„Jeder im kaufmännischen Verkehr über bewegliche Gegenstände mit Einschluß der Aktien und anderen geldwerthen Papiere, sei es mit oder ohne Zuziehung eines vereideten Agenten oder Maklers schriftlich abgeschlossene Kauf- oder Lieferungsvertrag, ohne Unterschied, ob derselbe unter Handeltreibenden oder unter anderen Personen abgeschlossen worden, unterliegt, so weit er nach der Höhe des Betrages an sich stempelpflichtig ist, einer Stempelabgabe von 15 Sgr. und falls mehrere Kontraktsexemplare durch Unterschrift der Kontrahenten vollzogen werden, für jedes Exemplar dem Stempel von 15 Sgr.

In den durch diese Gesetze für den kaufmännischen Verkehr hergestellten Zustand brachte das Gesetz betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben vom 1. Juli 1881 wesentliche Aenderungen, indem in Gemäßheit des § 1 dieses Gesetzes die in dem dazu gehörigen Tarif bezeichneten Urkunden den daselbst bezeichneten Stempelabgaben nach Maßgabe der im Gesetze enthaltenen Bestimmungen unterliegen sollten.

Von den betreffenden Tarifnummern interessirt hier nur die Nr. 4a, wonach:

Schlußnoten, Schlußzettel, Abschriften und Auszüge aus Tage- oder Geschäftsbüchern, Schlußscheine, Schlußbriefe oder sonstige von einem oder mehreren Kontrahenten, Maklern oder Unterhändlern im Bundesgebiete ausgestellte Schriftstücke über den Abschluß oder die Prolongation oder die Bedingungen des Abschlusses oder der Prolongation eines Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäfts, welches Wechsel, ausländische Banknoten oder ausländisches Papiergeld, ferner Aktien, Staats- oder andere für den Handelsverkehr bestimmte Werthpapiere oder Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, zum Gegenstande hat, mit 20 Pf. und

wird eines der vorstehend bezeichneten Geschäfte auf Zeit abgeschlossen oder auf Zeit prolongirt mit 1 Mark

zu verstempeln sind.

Der § 9 dieses Gesetzes bestimmte:

Ausgeschlossen von der Reichsstempelabgabe bleiben:

a) gerichtliche oder notarielle Beurkundungen der unter Nr. 4a des Tarifs bezeichneten Geschäfte, sowie die von solchen Urkunden ertheilten Ausfertigungen, beglaubigten Abschriften und Auszüge;
b) Schriftstücke, welche von den Staatsverwaltungen der Bundesstaaten über die unter Nr. 4a des

Tarifs bezeichneten Geschäfte aufgenommen oder ausgestellt worden.

c) Verträge über die unter 4a des Tarifs bezeichneten Sachen und Waaren, welche weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien, noch zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung bestimmt sind.

d) Auktionen und Auktionsprotokolle.

Nachdem demnächst noch bestimmt ist, daß in den unter c und d genannten Fällen, welche unter Nr. 4a des Tarifs fallen, für Schriftstücke, welche von Maklern oder anderen Unterhändlern ausgestellt sind, die Reichsstempelsteuer neben den landesgesetzlichen Abgaben zu entrichten sind, und ferner im § 10, daß stempelpflichtige Schriftstücke der unter Nr. 4 des Tarifs bezeichneten Art, wenn sie öffentlich beglaubigt werden, den landesgesetzlichen Vorschriften über Stempel und Gebühren für Beglaubigungen neben den Bestimmungen dieses Gesetzes Anwendung finden, schreibt der § 11 vor:

> Im Uebrigen unterliegen die unter Nummer 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe. (Taxe, Sporteln u. s. w.)

Durch diese Bestimmungen hat der Gesetzgeber in Gemäßheit des Artikel 4 Nr. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs einen Urkundenstempel von den unter Tarif Nr. 4 angegebenen Geschäften, also von Kauf-, Rückkauf-, Tausch- oder Lieferungsgeschäften von Mengen von solchen Sachen oder Waaren jeder Art, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt werden, für das Reich in Anspruch genommen, davon jedoch die im § 9 des Reichsstempelgesetzes aufgeführten Urkunden, von denen hier nur die unter c aufgeführten Verträge über die unter 4a des Tarifs bezeichneten Sachen und Waaren, welche weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien noch zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung bestimmt sind, interessiren — ausgeschlossen und zugleich die Bestimmung getroffen, daß (mit Ausnahme der von Maklern oder anderen Unterhändlern über die unter c und d der § 9 gedachten Verträge und Auktionen und Auktionsprotokolle, sowie der für die öffentliche Beglaubigung zu verwendenden Stempel) die unter Nr. 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe unterliegen.

Es ist unzweifelhaft, daß durch den § 9 des Reichsstempelgesetzes die Grenze bestimmt ist, von welchen Geschäften der Stempel für das Reich in Anspruch genommen wird, und von welchen dies nicht geschieht und in Folge dessen den einzelnen Bundesstaaten frei bleiben sollte, dieselben ihrerseits mit Stempelabgaben zu belegen oder die denselben bereits auferlegten Stempelabgaben weiter zu erheben. In Folge dessen unterlagen dem preußischen Stempel schriftliche Kauf- und Lieferungsverträge über Sachen und Waaren, welche weder zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien noch zur Wiederveräußerung in derselben Beschaffenheit oder nach vorgängiger Bearbeitung bestimmt sind.

Es sind dies also Sachen und Waaren, welche vorzugsweise zum (nicht gewerbsmäßigen) Verbrauche des Käufers gekauft oder geliefert wurden.

Inzwischen hatte die preußische Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 in der Praxis hinsichtlich dessen, was unter den Worten „im kaufmännischen Verkehr" zu verstehen ist, eine Wandlung erfahren.

Durch Erkenntniß vom 5. Februar 1848 hatte das Königl. Ober-Trib. I angenommen, daß es zu Lieferungsverträgen, wenn der Lieferant Kaufmann ist, nur eines Stempels von 15 Sgr. bedürfe.

Bereits durch Reskript des Finanzministers vom 17. Juli 1847 wurde jedoch hervorgehoben, daß zum kaufmännischen Verkehr nur solche Kauf- und Lieferungsverträge gehören, bei welchen es sich um einen Verkauf zum Wiederverkauf, nicht aber um einen Kauf zum eigenen Bedarf oder Gebrauch des Käufers handelt.

Insbesondere wurden die Lieferungen von Materialien an ein Institut zur Deckung eigener Bedürfnisse als nicht der Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 unterliegend angesehen.

Das Königl. Obertrib. hat sich derselben Ansicht angeschlossen (Erk. d. Ob.-Trib. I. vom 20. Januar 1865, Strieth. Arch. Bd. 56, S. 315. Erk. d. Ob.-Trib. V. vom 23. Februar 1864. Erk. d. Ob.-Trib. vom 4. Dezember 1865 I. Nr. 2129, Erk. d. Ob.-Trib. V. vom 8. Oktober 1872). Doch trat in dieser Auffassung eine Schwankung ein, nachdem das deutsche Handelsgesetzbuch Gesetzeskraft erlangt hatte.

Durch Erkenntniß des Ober-Trib. V. vom 25. April 1865 ist hervorgehoben, daß das Geschäft den objektiven Charakter eines Handelgeschäfts haben muß, wenn die Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 zur Anwendung kommen soll.

Dagegen wurde die frühere Auffassung durch J. M. R. vom 25. November 1868 aufrecht erhalten.

Durch Erkenntniß des Ob.-Trib. I. vom 2. Februar 1874 (Strieth. Arch. Bd. 91, S. 81) wurde wiederum ausgeführt, daß Armeelieferungsverträge hinsichtlich der kaufmännischen Kontrahenten betreffs des Stempels der Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 unterliege, und dabei hervorgehoben, daß gedachte Kabinets-Ordre keineswegs nur auf den Ankauf zum Wiederverkauf zu beziehen sei.

Seitens der Steuerbehörden ist dagegen die Ansicht festgehalten worden, daß die gedachte Kabinets-Ordre nur Anwendung finde auf solche Kauf- und Lieferungsverträge, bei welchen es sich um einen Kauf auf Wiederverkauf handelt.

Das Reichsgericht ist der Ausführung in der Entscheidung des Königl. Ober-Trib. I. vom 2. Februar 1874 in dem Urtheil vom 25. Oktober 1880 Bd. 9, S. 217 ff. beigetreten und hat hervorgehoben, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter einem im kaufmännischen Verkehr abgeschlossenen Kauf- und Lieferungsgeschäfte insbesondere verstanden werden müsse, die von einem Kaufmann vorgenommene Veräußerung der nach seinem Geschäfte zur Veräußerung bestimmten Waare, und daß durch die Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 dafür, daß nur eine solche Waarenveräußerung, welche eine Weiterveräußerung seitens des Erwerbers bezweckt, unter den Begriff des kaufmännischen Verkehrsfalle, kein Anhalt gegeben sei.

Die Abgrenzung des Begriffs des „kaufmännischen Verkehrs" wurde in Folge des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 für

alle Käufe und Lieferungen von Sachen und Waaren, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, so fern sie zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien bestimmt waren, unerheblich.

Die preußischen Steuerbehörden stellten sich nunmehr aber auf den Standpunkt, daß Eisenbahnen, welche dem Staate gehören, bezw. in staatlichem Betriebe sich befinden, nicht gewerbliche Institute seien, daß mithin Lieferungen von Betriebsmaterialien, bezw. zur Herstellung derselben, nicht als zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien zu betrachten seien, und daß daher die über dergleichen Lieferungen abgeschlossenen Verträge dem Stempel von 1/3 % unterliegen.

Diese Ansicht wurde durch die Gerichte nicht approbirt.

Cfr. Beschl. des Reichs-Ober-Handelsgerichts, Sen. II. vom 14. Dezember 1871 (Entsch. Bd. 3, S. 405), in welchem ausgeführt ist, daß die Absicht des Staats durch den Betrieb einer Staats-Eisenbahn einen Erwerb zu machen, sofern nicht Momente, welche diese Absicht ausschließen, beigebracht werden, von vorne herein als eine selbstverständliche anzusehen ist.

Im Anschluß an die Ausführungen in diesem Beschluß unterlag der Fiskus in verschiedenen bei dem Königl. Landgericht I. in Berlin angestellten Prozessen, sowohl bei diesem Gericht als auch in den höheren Instanzen.

Noch in einer andern Beziehung unterlag der Fiskus mit seinen Ansprüchen. Der Werkverdingungsvertrag, bei welchem der Uebernehmer zugleich das Material liefert, wurde von dem Fiskus als ein aus zwei Verträgen zusammengesetzter Vertrag aufgefaßt, wovon der eine die Lieferung des Materials, der andere die Herstellung des Werkes betrifft, und es wurde von dem Materialwerth der Stempel von 1/3 % verlangt.

Für Bau-Entreprise-Verträge ist dies schon durch Cirk.-Reskr. des M. d. J. und des F. M. vom 20. Mai 1829 vorgeschrieben.

Dem entgegen nahm das Reichsgerichts (II. Civil-Senat Urtheil vom 15. Februar 1880 Bd. 1 S. 56) an, daß ein derartiger Vertrag nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts als Kauf zu betrachten und zwar als Handelskauf im Sinne des Art. 347 des H. G. B.

In Folge der sich auf diese Entscheidungen stützenden Praxis wurde der 1/3 % Stempel dem preußischen Steuerfiskus auch bei denjenigen Werkverdingungen entzogen, bei denen das Werk selbst nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegt, was insbesondere auch bei Eisenbahnschienenlieferungen, die nach besonders vorgeschriebenen Modellen herzustellen sind, erheblich wurde.

Dies wurde Veranlassung zu dem Preußischen Gesetz vom 6. Juni 1884, welches im § 1 bestimmt,

die Kabinetsordre vom 30. April 1847, die Bestimmung unter 29d des Tarifs zur Verordnung vom 19. Juli 1867 und die Bestimmung unter Nr. 28d des Tarifs zur Verordnung vom 7. August 1867 werden aufgehoben.

Verträge, welche lediglich in Rücksicht auf die Bestimmungen des § 9a und b des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 von der Reichsstempelabgabe ausgeschlossen sind, unterliegen einem Landesstempel von 1,50 Mark

und im § 2 Bestimmungen darüber trifft, in welcher Weise Werkverdingungsverträge, Inhalts deren der Uebernehmer auch das Material für das übernommene Werk ganz oder theilweise anzuschaffen hat, zu verstempeln sind.

Es ist dabei die Herstellung beweglicher Sachen von Werken, bei denen es sich um eine nicht bewegliche Sache handelt, unterschieden und angeordnet, daß dieselben wie Lieferungsverträge behandelt und für ersteren Fall der Gesammtpreis, im anderen Fall der Preis der beweglichen Gegenstände in dem Zustande, in welchem sie mit dem Grund und Boden in Verbindung gesetzt werden zu Grunde gelegt werden soll.

In den Motiven ist zu § 2 hervorgehoben, daß von dem Reichsgericht wiederholt entschieden worden ist, daß zu solchen Verträgen im Gebiete des L. R. nur der allgemeine Vertragsstempel von 1,50 Mark erforderlich sei, und daß in Folge dessen das Ergebniß des Lieferungsstempels ein minimales sei.

Es ist bereits oben bemerkt, daß zu den Werkverdingungsverträgen auch solche Werke gehören, welche nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt werden. Sofern diese zum Gebrauch als gewerbliche Betriebsmaterialien bestimmt sind und dies ist z. B. bei Eisenbahnschienen der Fall, unterlagen dieselben aber z. Z. der Publikation des Gesetzes vom 6. Juni 1884 dem Reichsstempel und da nach § 11 des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 die unter Nr. 4 des Tarifs bezeichneten stempelpflichtigen Schriftstücke (zu denen auch die Verträge über derartige Werkverdingungen gehörten) in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe unterliegen sollten; konnte es fraglich sein, ob die Bestimmungen des § 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1884 auch auf dergleichen Werkverdingungen angewandt werden dürften.

Von besonderer und wohl nicht geahnter Wichtigkeit ist aber die durch § 1 dieses Gesetzes erfolgte Aufhebung der Kabinets-Ordre vom 30. April 1847 und der Bestimmungen gleichen Inhalts Nr. 29d des Tarifs zur Verordn. vom 19. Juli 1867 und der Nr. 28d zur Verordn. vom 7. August 1867 in Folge des sog. Börsensteuergesetzes vom 29. Mai 1885 geworden.

Art. 1 dieses Gesetzes schreibt nämlich vor, daß in dem Gesetze, betreffend die Erhebung von Reichsstempelabgaben an die Stelle von §§ 1, 6 bis 11 nebst Unterschrift derselben, 21, 23 Abs. 2, 27, 30 Abs. 1 und der Tarifnummer 4 sowie hinter §§ 22, 23 und 28 die in dem Gesetze vom 29. Mai 1885 getroffenen Bestimmungen treten sollen.

Für die vorstehende Erörterung interessiren davon nur die Aufhebung der bis dahin gültig gewesenen Tarifnummer 4, sowie der Gesetzes-Paragraphen 6—11, wobei nur bemerkt werden soll, daß, während die Tarifnummer 4 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 ein Urkundenstempel war, der durch das Gesetz vom 29. Mai 1885 an dessen Stelle getretene, ein Geschäftsstempel ist.

Von der Tarifnummer 4 des letzteren Gesetzes kommt es auch hier nur auf Litt. B und die dazu gehörige Anmerkung an.

Dieselben lauten:

> „Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte, welche unter Zugrundelegung von Usancen einer Börse geschlossen werden (Loco-, Zeit-, Fix-, Termin-, Prämien- &c. Geschäfte) über Mengen von Waaren, die börsenmäßig gehandelt werden . . . 2/10 vom Tausend.
>
> Als börsenmäßig gehandelt gelten diejenigen

Waaren, für welche an der Börse, deren Usancen für das Geschäft maßgebend sind, Terminpreise notirt werden."

„Anmerkung."

„Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren sind steuerfrei."

Während also bis zu diesem Gesetze bei Waarenkäufen beziehungsweise Lieferungen für die Stempelpflichtigkeit es darauf ankam, ob sie nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, kommt es gegenwärtig darauf an, ob sie börsenmäßig gehandelt werden. Sind sie nicht börsenmäßig gehandelt, so unterliegen sie auch nicht dem Reichsstempel.

Ebensowenig unterliegen dem Reichsstempel diejenigen Kauf- und Anschaffungsgeschäfte über Waaren und Mengen, welche im Inlande von einem der Kontrahenten produzirt oder hergestellt sind.

Die nicht börsenmäßig abgeschlossenen Kauf- und Lieferungs-Geschäfte unterliegen daher nunmehr, gleichviel, ob sie im Handelsverkehr abgeschlossen sind oder nicht, auch wenn es sich nicht um Werkverdingungsverträge, bei denen der Unternehmer die Materialien liefert, handelt, sofern darüber ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen wird, in Preußen dem Stempel von $^1/_3$ Prozent.

Welche Wirkung hat es nun aber, daß diejenigen Kauf- und Anschaffungsgeschäfte über Waaren und Mengen, welche im Inlande von einem der Kontrahenten produzirt oder hergestellt sind, steuerfrei sind?

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß damit den Produzenten im Gegensatz zu den Kaufleuten ein Benefizium eingeräumt werden sollte, daß namentlich der Landwirth, der seine Produkte verkauft, sei es als Rohprodukt oder als Spiritus, Zucker, Oel, Mehl rc., welche von dem Kontrahenten aus Kartoffeln, Rüben, Oelsaaten, Getreide rc. hergestellt sind, ingleichen derjenige, welcher Produkte der Forstwirthschaft und des Bergbaues herstellt und veräußert, nicht mit Steuern belastet sein sollte.

Dieser Zweck ist auch sicherlich durch die in der Anmerkung zu Tarifnummer 4 getroffene Bestimmung, daß die betreffenden Kauf- und Anschaffungsgeschäfte steuerfrei sein sollen, so weit erreicht, als es sich um Reichssteuern handelt.

Denn da nach Artikel 4 der Verf. des Deutschen Reichs der Gesetzgebung des Reichs die für Zwecke des Reichs zu verwendenden Steuern unterliegen, so ist das Reich unzweifelhaft berechtigt, nicht nur zu bestimmen, von welchen Gegenständen bezw. Verträgen es für sich Steuern und Stempel beanspruchen will, sondern auch von welchen es solche nicht beanspruchen will.

Zweifelhaft ist es schon, wenngleich auch dies wohl noch in der Machtvollkommenheit des Reichs liegen dürfte, zu bestimmen, daß von denjenigen Gegenständen und Verträgen, von welchen das Reich Steuer bezw. Stempel für sich in Anspruch nimmt, keine anderweitige Steuer und Stempel von Bundesstaaten erhoben werden darf, wie dies in dem § 11 des Gesetzes vom 1. Juli 1881 geschehen ist.

Dagegen ist das Reich nicht berechtigt, über Steuern und Stempel der einzelnen Bundesstaaten etwas zu bestimmen, wenn dasselbe diese Abgaben nicht für sich in Anspruch nimmt.

Die Folge davon ist, daß Verträge über Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über im Inlande von einem der Kontrahenten erzeugte oder hergestellte Mengen von Sachen oder Waaren, da das Reich von denselben keine Steuer erhebt, den Bundesstaaten zur Besteuerung freibleiben und daß in Preußen dieselben als Kaufverträge über bewegliche Gegenstände, mit $^1/_3$ Prozent zu verstempeln sind, während sie, wenn sie im Deutschen Reiche nicht steuerfrei wären, dort mit $^2/_{10}$ vom 1000 zu versteuern wären.

Bei Erlaß des Gesetzes vom 6. Juni 1884 war man ausweislich der Motive davon ausgegangen, daß in Folge des Reichsstempelgesetzes vom 1. Juli 1881 ein Bedürfniß für die Fortexistenz der Kabinetsordre vom 30. April 1847 nicht mehr vorhanden sei.

Durch die Aufhebung dieser Kabinetsordre tritt die Wirkung der Anmerkung zu Tarifnummer 4 des sog. Börsenstempelgesetzes erst recht scharf hervor, da sonst dergleichen Verträge als im Handelsverkehr geschlossen nur mit 1,50 Mark zu verstempeln gewesen wären.

So ist das Benefizium, welches durch das sog. Börsenstempelgesetz für die Produzenten geschaffen ist, für Preußen wenigstens zur krassesten Belastung für dieselben geworden.

Der Preußische Steuerfiskus hat auch schon wiederholentlich bei Abschlüssen der Produzenten, namentlich bei Kohlenlieferungen, den $^1/_3$ prozentigen Stempel in Anspruch genommen.

Berlin, im Oktober 1886.

Dr. Hirsch.

Ueber den Umfang der Rechtskraft der Entscheidung über die Kompensationseinrede im Falle der Verwerfung der letzteren aus materiellen Gründen.

Von Geh. Justizrath Dr. Herzogs in Jena.

(Schluß.)

In aller Kürze mögen hier nur noch zwei Punkte berührt werden, weil sich auch nach dieser Richtung hin bei den bisherigen wissenschaftlichen Erörterungen der betreffenden Frage und des nächst angrenzenden Gebiets, die übrigens an überzeugenden und fruchtbaren Ergebnissen nicht besonders reich waren, Zweifel angedeutet finden, die dem Einsender dieses wenigstens nicht recht begreiflich sind, durch das hier besprochene neueste Reichsgerichtserkenntniß aber gleichfalls beleuchtet und hoffentlich beseitigt werden. Wenn das mehrerwähnte Erkenntniß nach dem Vorausbemerkten zunächst zu dem Satze gelangt (derselbe findet sich sogar wörtlich in den Entscheidungsgründen), daß im Falle der materiellen Zurückweisung einer zur Kompensation benutzten Gegenforderung der Ueberschuß der letzteren — also der über die Klageforderung hinausgehende und einfach rechnerisch auszumittelnde Theil derselben, dessen es zu der beabsichtigten Aufrechnung nicht bedurfte — in einem neuen Prozesse ganz so zur Entscheidung komme, wie wenn die frühere Entscheidung gar nicht vorhanden wäre, so gilt selbstverständlich ganz das Nämliche dann, wenn man sich den mit der Kompensationseinrede auftretenden Beklagten als Kläger denkt. Auch er verliert eintretenden Falles an seiner Gesammtforderung nur eben soviel, als er eingeklagt hatte,

nicht mehr und nicht weniger, als er möglicherweise auch gewinnen konnte: nach der Terminologie der Civilprozeßordnung also den Gegenstand des erhobenen Anspruchs, dessen Grund im Uebrigen der Rechtskraft unzugänglich ist. (§ 230 Ziffer 2.) Hat er also aus dem nämlichen Grunde noch ein Mehreres zu fordern, so kann er unter sonst geeigneten Voraussetzungen seinen beim ersten Gange noch nicht erhobenen Anspruch unbehindert in einem anderweiten Prozesse verfolgen, und es kann nicht davon die Rede sein, daß ihm dadurch, daß der früher eingeklagte Theil seiner Forderung als unbegründet abgewiesen worden, schlechthin jeder Anspruch aus diesem Klaggrunde abgesprochen worden sei, gleichviel wie hoch oder niedrig er ihn eingeklagt hatte. Hat der Kläger freilich gleich das erste Mal die sämmtlichen aus einem bestimmten Grunde abzuleitenden Ansprüche geltend gemacht und somit den Klagegrund so zu sagen erschöpft, und er ist mit seiner Klage in Folge materieller Erwägungen abgewiesen worden, so kann er später nicht auf Grund des nämlichen Rechtsgeschäftes von Neuem auf einen Theilbetrag klagen, weil in diesem Falle bereits seine gesammten Ansprüche aus dem betreffenden Rechtsverhältnisse rechtskräftig erledigt sind; der aberkannte Theilbetrag dagegen präjudizirt nicht umgekehrt der klageweisen Nachforderung des nach Abzug des ersteren verbleibenden Restbetrages der Forderung. Zum Beispiele: es wird auf Grund eines dem Beklagten zu bestimmter Zeit gegebenen jederzeit rückzahlbaren Darlehens im Betrage von 3000 Mark geklagt, und zwar zunächst nur auf Zurückzahlung eines Betrages von 1000 Mark. Die Klage wird zurückgewiesen, weil der Kläger den Beweis des zum Grunde liegenden Darlehensgeschäftes nicht zu erbringen vermocht hat. In diesem Falle steht dem Kläger eine neue Klage auf den Betrag von 2000 Mark zu, während ihm in Folge der Rechtskraft der Entscheidung über den zuvor erhobenen Anspruch auf Rückzahlung von 1000 Mark diese letzteren an seiner Gesammtforderung definitiv verloren gegangen sind. Wären dagegen in dem nämlichen Darlehnsfalle gleich ursprünglich die vollen 3000 Mark zurückgefordert worden, so wäre durch die hierauf ergangene abweisende Entscheidung bezüglich des klägerischen Anspruchs die Sache alsbald ohne die Möglichkeit neuer Klagerhebung zu Ungunsten des Klägers erledigt gewesen. Der zweite Punkt, dessen Erwähnung geschehen sollte, betrifft die sogenannte Zwischenfeststellungsklage des § 253 cit. Nach dieser Richtung hin war von dem Verfasser dieser Zeilen bereits in dem erwähnten früheren Aufsatze (vergl. Busch a. a. O. S. 424) darauf hingewiesen worden, daß die von der Civilprozeßordnung unternommene Neugestaltung der Lehre von der Rechtskraft (insbesondere also auch vom Umfange derselben in Ansehung der Entscheidung über die Kompensationseinrede) durch das mit derselben in engem inneren Zusammenhange stehende und gewissermaßen supplementäre Prinzip des § 253 — die sogenannte Incidentfeststellungsklage und Widerklage — wenigstens gegen eine Mehrzahl allgemeinerer sachlicher Einwendungen und Bedenken geschützt werde, zumal wenn man die diesfallsigen prozessualischen Befugnisse der Parteien in möglichst weitem Umfange auffasse. Das Reichsgericht ist jetzt offenbar ebenfalls der Ansicht, daß die Zwischenfeststellungsklage der geeignete und respektive alleinige Weg sei, um in einem Falle der hier erörterten Art alsbald eine über den streitigen Anspruch hinaus wirkende Entscheidung über die ganze Gegenforderung herbeizuführen, und es verwirft hiermit unzweifelhaft eine z. B. auch von Hellmann (a. a. O. Seite 342) erwähnte und von ihm sogar gutgeheißene engere Auffassung, nach welcher der fragliche Rechtsbehelf, sei es als Erweiterung des Klageantrags oder als Widerklage, dann ausgeschlossen sein soll, „wenn der Theil eines Anspruchs durch Klage geltend gemacht wurde und der Beklagte den Anspruch in seiner Gesammtheit bestreitet“, und folgeweise auch dann, wenn eine den Betrag des geklagten Anspruchs übersteigende Gegenforderung zur Kompensation benutzt werden soll und der Kläger die Existenz der ganzen Gegenforderung in Abrede stellt: weil es sich in dergleichen Fällen nicht sowohl um ein präjudizielles Rechtsverhältniß handele, welches festgestellt werden solle, als vielmehr um ein solches, welches mit dem im ursprünglichen Prozesse geltend gemachten identisch sei. Zu dieser einschränkenden Auslegung nöthigt weder die Wortfassung des § 253; denn zu den im Laufe des Prozesses streitig gewordenen Rechtsverhältnissen, von deren Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Theile abhängt, gehört offensichtlich auch ein solches, welches sich seiner im Rechtswege möglichen Verwerthung nach mit dem gerade mittelst Klage, Widerklage oder Kompensationseinrede geltend gemachten und deshalb vorerst allein im Streite befangenen Anspruche nicht deckt, denselben vielmehr übersteigt, und dessen Beurtheilung daher für die Entscheidung über den erhobenen Anspruch — Ansprüche werden ab- oder zuerkannt, Rechtsverhältnisse werden festgestellt — allerdings und zwar in eminenter Weise präjudiziell ist — noch ist jene Auslegung vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit und der vermuthbaren praktischen Intentionen des Gesetzgebers aus betrachtet auch nur leidlich annehmbar. Denn sie würde den in Frage stehenden Rechtsbehelfen gerade insoweit ein zur Verhütung neuer Prozesse außerordentlich wichtiges Anwendungsgebiet entziehen. Sobald die eine oder die andere Partei einmal ihren Willen kundgegeben hat, daß ein derartiges Rechtsverhältniß zur Vermeidung eines neuen künftigen Streites alsbald festgestellt werden soll, ist ja der Richter unzweifelhaft auch mit dieser höchst konnexen Aufgabe befaßt, und es wäre in der That kein triftiger Grund abzusehen, weshalb er von derselben in dergleichen gar nicht seltenen Fällen zum Nachtheile der Rechtsuchenden entbunden werden sollte.

Landesrecht und Reichsrecht.*)

(Bayer. Gesetz vom 10. März 1879, Art. 5 des Bayer. Ausf. Ges. zur Str. P. O., Art. 67 des R. Str. G. B.)

Der Angeklagte beschwert sich,

daß die ihm zur Last gelegte Zuwiderhandlung gegen das Bayerische Gesetz vom 10. März 1879, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen (Gesetz- und Verordnungsblatt 1879 Seite 143 ff.), wegen deren er in eine Geldstrafe von vierhundert

*) Das hier mitgetheilte Urtheil hat zwar nur für Bayern eine besondere Bedeutung, dürfte aber auch außerdem nicht ohne Interesse für die Rechtspflege des Reiches sein.

> acht und neunzig Mark verfallen ist, als Vergehen angesehen und deshalb im Hinblick auf § 67 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs der geltend gemachte Einwand der Verjährung verworfen wurde, während die Zuwiderhandlungen gegen das angeführte Landesgesetz stets nur als höher strafbare Uebertretungen im Sinne des Artikel 5 Bayerischen Ausführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung anzusehen wären, für welche gemäß § 67 Absatz 3 des Strafgesetzbuchs nur eine dreimonatliche Verjährungsfrist gelte.

Die Rüge ist verfehlt.

Vor Allem ist als Regel festzuhalten, daß Artikel 5 des Bayerischen Ausführungsgesetzes die Eigenschaft einer Uebertretung solcher Handlungen, welche durch Landesgesetz mit höheren als den in § 1 Absatz 3 und § 18 des Strafgesetzbuchs angeführten Strafen bedroht sind, nur dann vorbehält, wenn sie diese Eigenschaft vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich an sich getragen habe, daß daher für alle nach dem 1. Januar 1872 erlassenen Gesetze diese Uebertretungseigenschaft nur dann angenommen werden kann, wenn das in dem treffenden Spezialgesetze ausdrücklich gesagt ist. In Anerkennung dieses Grundsatzes hat Artikel 5 des Ausführungsgesetzes in seinem dritten Absatze die Ausdehnung der angeführten in Absatz 1 enthaltenen Vorschrift auf das unter dem 3. April 1875, also nach Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches erlassene Gesetz, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude in den Landestheilen diesseits des Rheins betreffend, ausdrücklich nachträglich ausgesprochen, obwohl hier die Absicht des Gesetzes, die Uebertretungseigenschaft der Verfehlungen gegen dasselbe zu wahren, außer Zweifel stand und nur die ausdrückliche Erwähnung dieser Absicht im Gesetze selbst unterblieben war (man vergleiche Dr. Staudinger, das Gesetz vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Bayern betreffend, Band 11 Seite 16 ff.) und in den Motiven zum Entwurf des Ausführungsgesetzes von 1879 Artikel 5 ist betont, daß eine gleiche gesetzliche Regelung auch bezüglich der Verfehlungen gegen das Stempelgesetz vom 8. November 1875 veranlaßt sein würde, jedoch mit Rücksicht auf die in Aussicht stehenden neuen Gesetze über das Gebührenwesen und die Erbschaftssteuer diesen vorbehalten bleiben solle. (Man vergleiche Motive in Beilage A Seite 21, siehe auch Artikel 274 Absatz 4 des Gesetzes über das Gebührenwesen vom 18. August 1879, Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 903 ff.)

Unter solchen Umständen wäre es sehr nahe gelegen, in Artikel 5 des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 auch das unmittelbar vorher, am 10. März 1879 erlassene Gesetz über Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen zu erwähnen und hierdurch auch den Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz die Uebertretungseigenschaft und damit die kürzere Verjährungsfrist zu wahren, wenn dies in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren gelegen gewesen wäre.

Die Revision macht nun zwar geltend,

> es habe eines solchen Vorbehaltes nicht bedurft, weil das Gesetz vom 10. März 1879 kein selbstständiges Gesetz, sondern nur eine Novelle zum Gewerbsteuergesetze vom 1. Juli 1856 gewesen sei, daher die Zuwiderhandlungen gegen das ergänzende Gesetz nothwendig den im Hauptgesetze enthaltenen und unzweifelhaft nur als Uebertretungen anzusehenden Steuerhinterziehungen gleich behandelt werden müßten, so daß der für das ältere Gesetz geltende Vorbehalt ohne Weiteres auch auf seine Ergänzung ausgedehnt werden könne.

Diese Auffassung wird jedoch weder durch den Inhalt, noch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 10. März 1879 gerechtfertigt.

Ausweislich der Motive zum Entwurfe dieses Gesetzes verfolgt dasselbe nicht nur den fiskalischen Zweck der Besteuerung, sondern erstrebt, angeregt durch die Beschwerden und Bitten verschiedener Geschäftszweige, soll heißen Gewerbszweige und eine auf solche Petitionen gestützte, an die Krone gerichtete Bitte beider Kammern des Landtages hauptsächlich den wirthschaftlichen Zweck, die durch die Bestimmungen der Reichsgewerbeordnung herbeigeführte Ausdehnung des Gewerbebetriebes im Umherziehen und die hierdurch, wie durch die sogenannten Wanderlager und Wanderauktionen dem seßhaften Handels- und Gewerbestand bereitete, schwer empfundene Konkurrenz nach Möglichkeit einzuschränken.

Demgemäß hat auch das Gesetz vom 10. März 1879 im Gegensatze zu Artikel 43 und 44 des Gewerbsteuergesetzes vom 1. Juli 1856, welches nur die Unterlassung der zur Feststellung der Steuer geforderten Erklärung oder die Verschweigung beziehungsweise unrichtige Angabe der zur Feststellung der Betriebsanlage erforderlichen Merkmale mit Strafe bedrohte, ganz neue, selbstständige Thatbestände geschaffen, insbesondere in dem hier fraglichen Artikel 16 denjenigen mit Strafe bedroht, welcher, ohne mit dem Nachweise über die Festsetzung der Steuer und deren Entrichtung nach Maßgabe des gegenwärtigen Gesetzes versehen zu sein, ein der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen unterworfenes Gewerbe betreibt, eine Bestimmung, die offensichtlich mehr gewerbspolizeilicher Natur ist und keinesfalls eine auch nur annähernd ähnliche Vorschrift im älteren Gewerbsteuergesetze zum Vorbilde hat.

Außerdem erklären die Motive als die Absicht des Entwurfes,

> „den Gewerbebetrieb im Umherziehen seiner dermaligen Bedeutung entsprechend im richtigen und gerechten Verhältnisse mit dem stehenden Gewerbebetriebe zu besteuern, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen einer durchgreifenden, neuen Regelung zu unterziehen und hierbei auf das Halten von Wanderlagern und Wanderauktionen besondere Rücksicht zu nehmen."

Wenn die Motive demnächst fortfahren:

> „Es ist demgemäß beabsichtigt, die Revision der Bayerischen Gewerbsteuer auf dem gedachten an sich leicht ausscheidbaren Gebiet vorweg durch den gegenwärtigen Entwurf zu regeln, so daß eine spätere Vorlage über Abänderungen des Gewerbsteuergesetzes vom 1. Juli 1856 die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen außer Betracht zu lassen haben würde (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1877/79 Beilagen Band IV Motive Seite 295)",

so ist hiermit klar ausgedrückt, daß der Entwurf nicht eine bloße Ergänzung des älteren Gesetzes, dessen Revision im vollen Umfange in Aussicht gestellt wurde, sondern daß er ein Vorläufer dieser beabsichtigten Revision des Gewerbesteuergesetzes überhaupt sei und auf seinem „leicht ausscheidbaren“ Gebiete ein selbstständiges Spezialgesetz werden sollte, welches auch neben einem neuen Gewerbesteuergesetze und unabhängig von demselben fortbestehen könnte.

Diese letztere Absicht ist auch verwirklicht worden, indem inzwischen an Stelle des Gewerbesteuergesetzes vom 1. Juli 1856 ein neues Gewerbesteuergesetz vom 19. Mai 1881 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1881 Seite 495 ff.) in Kraft trat, dessen Artikel 1 Absatz 3 ausdrücklich bestimmt:

> „die im Umherziehen betriebenen Gewerbe einschließlich der Wanderlager und Wanderauktionen bleiben, so weit sie unter das Gesetz vom 10. März 1879, die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen betreffend, fallen, von den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes unberührt.“

Das Gesetz vom 10. März 1879 besteht also trotz Aufhebung des älteren Gewerbsteuergesetzes vom 1. Juli 1856 und trotz Inkrafttreten eines neuen Gewerbesteuergesetzes als selbstständiges Spezialgesetz für die in demselben getrennt geregelte Materie fort.

Daß nach dem neuen Gewerbesteuergesetze die Strafverfolgung wegen Zuwiderhandlungen gegen die dort normirten Strafbestimmungen immer, selbst bei Uebertretungen erst in drei Jahren verjährt,

> (Artikel 65 Absatz 3)

und daß dasselbe in allen übrigen neuen Bayerischen Steuergesetzen der Fall ist,

> (man vergleiche Gesetz vom 19. Mai 1881, betreffend die Einkommensteuer, Artikel 70 Absatz 3,
> Gesetz vom gleichen Tage, betreffend die Kapitalrentensteuer, Artikel 33 Absatz 2,
> Gebührengesetz vom 18. August 1879, Artikel 274 Absatz 4,
> Gesetz über die Erbschaftssteuer vom 18. August 1879, Artikel 46 Absatz 4,
> Malzaufschlagsgesetz vom 16. Mai 1868 in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 1879, Artikel 64,
> Branntweinaufschlagsgesetz vom 25. Februar 1880, Artikel 33)

sowie daß bei diesen sämmtlichen Gesetzen mit Ausnahme der beiden letztangeführten — indirekte Steuern betreffenden Gesetze — die Frage, inwieweit Zuwiderhandlungen gegen dieselben als Vergehen oder Uebertretungen anzusehen seien, sich lediglich nach dem Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich bemißt,

> (cf. Motive zum Gewerbesteuergesetze, Seite 382,
> zum Einkommensteuergesetze, Seite 331,
> zum Kapitalrentensteuergesetze, Seite 400,
> Beilagen Band IX der Verhandlungen der Kammern der Abgeordneten 1879/80,
> Motive zum Gesetze über die Erbschaftssteuer, Artikel 40 bis 44 Seite 13,
> Motive zum Gebührengesetze, Artikel 273 Seite 98)

mag nur nebenbei bemerkt werden, doch kann auch hieraus auf die Absicht der neueren Bayerischen Steuergesetzgebung geschlossen werden, die dreimonatliche Verjährungsfrist, wie sie für Uebertretungen gilt, in Steuerstrafsachen, als ungenügend, thunlichst zu beseitigen und die Qualifikation der Steuerdelikte unter die Normen des Reichsstrafgesetzbuches zu stellen.

Jedenfalls würde die beabsichtigte und durchgeführte Selbstständigkeit des neuen Gesetzes vom 10. Mai 1879 einen besonderen Vorbehalt im Gesetze nothwendig gemacht haben, wenn die Qualifikation der in demselben mit Strafe bedrohten Zuwiderhandlungen in einer von den Bestimmungen des § 1 des Strafgesetzbuches abweichenden Weise normirt, damit auch die Verjährung abweichend von den allgemeinen Bestimmungen der §§ 67 ff. des Strafgesetzbuches hätte geregelt werden sollen.

Statt dessen ist aber wenigstens bezüglich der Verjährung die gegentheilige Absicht in den Motiven ausdrücklich ausgesprochen, indem es dort selbst zu Artikel 15 bis 21 des Entwurfs (Seite 289 a. a. O.) heißt:

> „Zu bemerken ist noch, daß hinsichtlich der Umwandlung nicht beizutreibender Geldstrafen in Freiheitsstrafen, sowie hinsichtlich der Verjährung die allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung zu kommen haben, da der Entwurf anderweitige Regelungen nicht vorsieht.“

Gegen diese Auffassung des Entwurfs wurde weder bei den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten

> (Stenographischer Bericht Band III Seite 287 ff., insbesondere Seite 300, Band III Seite 473 ff.)

noch in der Kammer der Reichsräthe

> (Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe 1877/81, Protokoll Band 1 Seite 971 ff., insbesondere Seite 996 ff.)

von irgend einer Seite ein Bedenken erhoben und muß hiernach als übereinstimmende Absicht der gesetzgebenden Faktoren angenommen werden, daß die Verjährungsfrage im Gesetze vom 10. März 1879 den allgemeinen strafgesetzlichen Vorschriften überlassen bleiben, ein die Verjährung beeinflussender Vorbehalt im Sinne des Artikels 5 des Einführungs-Vollzugs-Gesetzes vom 26. Dezember 1871 oder des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Reichs-Straf-Prozeß-Ordnung, — wie sich solcher beispielsweise im Artikel 28 des Branntweinsteuergesetzes vom 25. Februar 1880 findet — hier nicht gemacht werden sollte. Diese Anschauung hat auch das Königliche Staatsministerium der Finanzen im § 34 der Vollzugsinstruktion zu diesem Gesetze de dato 16. März 1879 (Gesetz- und Verordnungsblatt 1879 Seite 271 ff.) ausdrücklich geltend gemacht, indem dortselbst unter Hinweis auf die angeführte Stelle der Motive gesagt wurde:

> „Hinsichtlich der Verjährung der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung haben die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich in Anwendung zu kommen.“

Wenn dieses Königliche Staatsministerium in der späteren Bekanntmachung vom 25. Oktober 1879 betreffend die Behandlung der Straffälle bei Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz über die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen vom 10. März 1879,

> (Gesetz- und Verordnungsblatt 1879 Seite 1467)

in §. 13 Absatz 2

> „Bezüglich der Umwandlung der Geldstrafen in Freiheitsstrafen, dann bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung und Strafvollstreckung auf §§ 19, 21 und 22 der Bekanntmachung vom 17. September 1879, Vorschriften über die Behandlung der Straffälle bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über die Grund-, Häuser-, Gewerbe-, Kapitalrenten- und Einkommensteuer
> (Finanzministerialblatt Seite 276)“

hinweist und letztere Bekanntmachung, welche sich auf die älteren, damals noch geltenden Steuergesetze bezog, in Artikel 21 bestimmt:

> „Die Verjährung der Strafverfolgung bei Zuwiderhandlungen gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Grund-, Häuser-, Gewerbe-, Kapitalrenten- und Einkommensteuer bemißt sich nach § 67 des Strafgesetzbuches“

so dürfte dieser Hinweis, insoweit er statt der in den Motiven und der Vollzugsinstruktion angezogenen allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches überhaupt zur ausschließlichen Anwendbarkeit des § 67 Absatz 3 führen würde, weil mit den vorausgeführten Aeußerungen in Widerspruch stehend, nicht entscheiden.

Keinesfalls kann der Bekanntmachung vom 25. Oktober 1879 die Wirkung beigemessen werden, daß die ausschließliche Anwendbarkeit der dreimonatlichen Verjährungsfrist des § 67 Absatz 3 des Strafgesetzbuches, welche bei den älteren, unter den Vorbehalt des Artikels 5 des Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 fallenden Steuergesetzen vollkommen gerechtfertigt war, nachträglich auch auf das Gesetz vom 10. März 1879 übertragen werde, während dieses Gesetz, wie erörtert, ein selbstständiges Spezialgesetz ist, einen derartigen Vorbehalt nicht enthält, nach dem zu unterstellenden Willen der gesetzgebenden Faktoren, insbesondere der Bayrischen Staatsregierung selbst, einen solchen auch nicht stillschweigend enthalten sollte, daher gemäß Artikel 4 des mehr angeführten Ausführungsgesetzes sowohl bezüglich der Qualifikation der in demselben mit Strafe bedrohten Handlungen als bezüglich der Frage der Verjährung lediglich unter die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich fallen muß.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft seit 1880.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Es ist ungemein lehrreich, die Entwickelung, welche die deutsche Rechtsanwaltschaft seit der Einführung der beiden Prozeßgesetze und der Rechtsanwaltsordnung genommen hat, an Hand der Statistik zu betrachten, und wie wohl man bekanntlich mit der Statistik ebenso gut Alles, wie Nichts beweisen kann, so glauben wir doch, daß so manches innerhalb der für die deutsche Rechtsanwaltschaft zur Zeit maßgebenden Verhältnisse erst dann verstanden wird, wenn man sich mit Hülfe der statistischen Angaben ein wahrheitsgetreues Bild von den Veränderungen macht, denen der Personalbestand der Rechtsanwälte seit dieser Zeit unterworfen gewesen ist. Durch die vorzügliche Bearbeitung, welche die Statistik der Rechtsanwaltschaft seitens des Reichs-Justizamts erfahren hat, ist das hierfür nothwendige exakte Material — der Moralstatistiker sagt mit Vorliebe das todte Zahlengerippe — in der wünschenswerthesten Weise zur beliebigen Verfügung vorhanden.*) Im Jahre 1880 betrug die Zahl sämmtlicher Anwälte im Reiche 4112, im Jahre 1885 war sie bereits auf 4556 gestiegen, es hatte also in einem Zeitraume von fünf Jahren eine Vermehrung von 10,8 % stattgefunden. So groß diese Vermehrung schon an sich ist, und so wenig sie im Hinblick auf die Ergebnisse der Civilprozeßstatistik eine gesunde genannt werden darf — hierüber soll unten einiges statistische Material mitgetheilt werden — so wird dieser durchschnittliche Prozentsatz doch in verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken in der allerbedeutendsten Weise überschritten. Es hatten sich nämlich im Oberlandesgerichtsbezirke Berlin die Anwälte um 184 oder 79,7 % vermehrt, in dem Bezirke Posen betrug die Vermehrung 59,1 %, in Zweibrücken 51,9 %, in Marienwerder 49,4, in Königsberg 43,5, in Breslau 42,3, Stettin 32,6, Naumburg 28,4 %, Kolmar 23,5 %. Eine Verminderung hat nur stattgefunden in den Bezirken: Augsburg, Bamberg, Celle, Dresden, Hamburg, Jena, Kiel, Nürnberg und Rostock. In allen übrigen Bezirken ist der Personalbestand sich gleichgeblieben oder hat sich nur in solch geringem Maße verändert, daß eine prozentuale Berechnung der Quote mit Rücksicht auf die geringe Größe derselben statistisch unthunlich erscheint. Es ist leicht ersichtlich, daß die ungeheure Vermehrung in Berlin für das ganze deutsche Reich von maßgebendstem Einfluß ist. Läßt man die Vermehrungsquote in Berlin außer Betracht, so ergiebt sich für das übrige Reichsgebiet eine solche von etwas mehr als 8 Prozent. Gewiß ist dieser Prozentsatz immer noch beträchtlich genug, aber er weist doch nicht den absolut ungesunden Charakter jener Quote auf, nach welcher der Personalbestand in fünf Jahren gerade um den zehnten Theil sich vermehrt hat. Außer Berlin tragen die übrigen altpreußischen Oberlandesgerichtsbezirke am meisten zur Vermehrung bei. Es entfällt auf sie eine Vermehrung von 511, also eine größere Zahl, als für das ganze Reich maßgebend ist, und setzen wir diese Zahl in Verhältniß zu der Zahl der Vermehrung überhaupt, so ergiebt sich, daß die gedachten Gebiete mit 85 % an der Gesammtsumme der Vermehrung betheiligt sind. Es liegt nahe, im Zusammenhange mit diesen Zahlen die Frage aufzuwerfen, ob auf die großen Städte des Reiches der Löwenantheil an dieser Vermehrung fällt oder die kleineren Gerichtsplätze an derselben betheiligt sind. Im deutschen Reiche giebt es nach der Volkszählung von 1880, die noch benützt werden mußte, 41 Städte mit einer die Ziffer von 50 000 übersteigenden Einwohnerzahl. Berlin steht an der Spitze der Skala mit 1 123 330, Wiesbaden am Ende mit 50 238. In diesen 41 Städten waren 1880 — 1527 Anwälte vorhanden, 1885 dagegen 1756; es hatte also eine Vermehrung von 229 oder 15 % stattgefunden, also eine Vermehrung, die beinahe ein Drittel stärker ist, als die für das Reichsgebiet festgestellte. Es könnte hiernach scheinen, daß die Vermehrung zum

*) Vgl. deutsche Justizstatistik, bearbeitet vom Reichs-Justizamt II. Berlin 1885. S. 63 bis 87.

guten Theile auf Rechnung der großen Städte kommt. Allein, wenn wir einen Unterschied unter den Städten machen und namentlich die Metropole gesondert von den übrigen betrachten, tritt das Falsche dieses Schlusses deutlich hervor. In Berlin hatte sich die Zahl der Anwälte in der Beobachtungsperiode nahezu verdoppelt, der Zuwachs beträgt 79,7 %, dagegen in den übrigen 40 Städten nur 8,4 %. Betrachten wir die Städte mit mehr als 100 000 Einwohnern für sich, Hamburg bis einschließlich Straßburg, so ergiebt sich für dieselben eine Vermehrungsquote von nur 3 %, während in den Städten mit einer Einwohnerzahl zwischen 50 000 und 100 000 die Vermehrungsquote 13,8 % ausmacht. Hiernach ergiebt sich das Resultat, daß mit Einschluß Berlins 51,5 % der Vermehrung überhaupt auf die Städte mit mehr als 50 000 Einwohner kommen, mit Ausschluß der Hauptstadt dagegen nur 31,4 %. Und mit diesem Ergebniß harmonirt die Thatsache vortrefflich, daß von sämmtlichen Rechtsanwälten, mit Ausnahme der Berliner, fast zwei Drittel in Städten mit weniger als 50 000 Einwohnern und darunter wohnen. Wir dürfen daraus schließen, daß die Vermehrung einerseits auf Rechnung Berlins, andererseits auf Rechnung der Städte mit 50 000 Einwohnern und darunter kommt, wenigstens zum größten Theile. Es wird sich dies noch im Verlaufe der Darstellung zeigen, wenn wir auf die während der einzelnen Jahre erfolgten Zulassungen eingehen. Um zu beurtheilen, ob die zu einer bestimmten Zeit vorhandenen Anwälte dem thatsächlichen Bedürfniß des rechtsuchenden Publikums entsprechen, bietet die Statistik zwei Mittel, nämlich einmal die Vergleichung derselben mit der Größe der Bevölkerung und sodann die Vergleichung mit der Prozeßfrequenz. Auf letztere soll nach der Erörterung der neuerfolgten Zulassungen, welche sich ja nicht mit der Anwältezahl decken, eingegangen werden. Hier handelt es sich zunächst um Betrachtung der sogenannten spezifischen Größen. Im Jahre 1880 kam im Reiche ein Rechtsanwalt auf 11 001 Gerichtseingesessene, im Jahre 1885 auf 9 928. Hierbei sind noch die am Reichsgerichte und Königlich Bayerischen obersten Landesgerichte in München zugelassenen Rechtsanwälte mit in Betracht gezogen. Läßt man diese beiden Gerichtshöfe unberücksichtigt, so entfiel im Jahre 1880 ein Rechtsanwalt auf 11 057 Gerichtseingesessene, im Jahre 1885 dagegen nur auf 9 972. Die spezifische Frequenz hat sich also nach diesen Durchschnittszahlen ebenso in ungünstiger Weise verändert, wie die absolute, es ist aber von hohem Interesse, gerade die Bewegung dieser spezifischen Frequenz in den einzelnen Bezirken etwas genauer zu beobachten. In dem Bezirke des Oberlandesgerichts Rostock kam im Jahre 1880 ein Anwalt auf 2 709 Einwohner, 1885 auf 3 387, in Kolmar im ersten Jahre auf 30 719, im letzteren auf 24 868. Beide Gebiete haben also ihre Stellung am Anfang und Ende der Skala spezifischer Frequenz trotz der Veränderung ihrer Zahlenverhältnisse beibehalten. In Berlin betrug die Zahl der Gerichtseingesessenen auf je einen Anwalt in beiden Jahren 14 671 und 8 167, in Braunschweig 8 308 bezw. 6 987, in Dresden 5 525 bezw. 5 772, in Frankfurt in beiden Jahren 7 463, in München beiderseits 6 799, in Hamburg 3 284 bezw. 3 793, in Zweibrücken 20 584 bezw. 16 519, in Stettin 17 907 bezw. 13 509, in Marienwerder 19 983 bezw. 13 388, in Naumburg 15 891 bezw. 12 377, in Posen 20 119 bezw. 12 646, in Karlsruhe 12 364 bezw. 11 987, in Darmstadt 7 551 bezw. 7 613 u. s. w. Die spezifische Frequenz ist also am kleinsten in Rostock, es folgen Hamburg, Dresden, München, Braunschweig, Frankfurt, Darmstadt und Jena; das deutsche Reich würde die eilfte Stelle dieser Skala erhalten. Die Frequenz ist am größten in Kiel, Breslau, Marienwerder, Stettin, Nüenberg, Bamberg, Königsberg, Zweibrücken und Kolmar. Ceteris paribns wird also die Stelle des Anwaltes in den letztgenannten Gebietstheilen eine günstigere sein als in den ersterwähnten. Bei der Betrachtung der spezifischen Frequenz drängt sich dem Beobachter die Erscheinung auf, daß die Verminderung derselben um so größer ist, je bedeutender dieselbe bislang war; die besonderen Verhältnisse, welche Berlin aufweist, bleiben hierbei gleichfalls wieder außer Betracht. Dies entspricht ja auch den natürlichen Bedingungen, da die bereits mit einer den Bedarf des rechtsuchenden Publikums hinlänglich befriedigenden Zahl von Anwälten versehenen Bezirke dem Anwalte, welcher zwischen verschiedenen Bezirken wählen kann, natürlich nicht die günstigen Verhältnisse darbieten wie solche mit der entgegengesetzten Erscheinung. Es ist nicht ohne Interesse, die spezifische Frequenz in Deutschland mit der in Frankreich konstatirten zu vergleichen. Nach der offiziellen Statistik des französischen Justizministeriums gab es im Jahre 1882 6 122 registrirte Advokaten, von welchen 4 160 bei den Tribunalen erster Instanz und 1 962 bei den Appellhöfen zugelassen waren. Frankreich besaß also 1 560 Advokaten mehr als Deutschland. Legt man die französische Bevölkerung mit 37 672 048 Einwohnern zu Grunde, so kam ein Advokat auf 6 154 Einwohner. Es ist also die spezifische Frequenz in Deutschland wesentlich bedeutender als in Frankreich und dabei ist noch zu beachten, daß die für die Prozeßvertretung im eigentlichen und engeren Sinn vorhandenen Anwälte die erhebliche Zahl von 2 805 erreichen, sowie daß 9 084 Notare die Geschäfte des Notariats versehen, während dies in einem großen Theile des deutschen Reichs mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist. Diese Vergleichung mit den französischen Zahlen mag immerhin dazu führen, manchen Berufsgenossen, welche die Stellung des französischen Advokaten ganz bedeutend überschätzen, eine, den sachlichen Verhältnissen in höherem Grade entsprechende Anschauung zu verschaffen, wenn schon wir weit entfernt sind zu leugnen, daß der alte Satz numeri non sunt numerandi sed ponderandi auch auf diese Verhältnisse anzuwenden ist. Es darf als gewiß angesehen werden, daß die Thätigkeit der französischen Advokaten welche sich außergerichtlich vollzieht, also Konsultativpraxis und dergleichen in Frankreich eine ganz bedeutende Rolle spielt, während sie in Deutschland im Großen und Ganzen auch nicht entfernt die Wichtigkeit und Bedeutung beanspruchen kann wie jenseits der Vogesen. Indessen entziehen sich diese Verhältnisse der statistischen Fixirung und es ist darum angezeigt, sie in einer Erörterung, welche vom Boden der Statistik ausgeht und mit statistischem Material operirt, gänzlich außer Betracht zu lassen. Was nun die neu erfolgten Zulassungen anlangt, so wurden im Jahre 1880: 5 778, im Jahre 1885 dagegen 6 094 Zulassungen ausgesprochen; beiderseits war also die Zahl der Zulassungen größer als die der Anwälte, was auf die Zulassung bei mehreren Gerichten zurückzuführen ist.

Auf 10 Anwälte kamen 1880: 14,1 Zulassungen, 1885 dagegen 13,4. Wenn nun auch die Differenz zwischen beiden

Zahlen so unbedeutend ist, daß man beinahe von einer Konstanz sprechen darf, so läßt dieselbe doch immerhin erkennen, daß die Tendenz auf eine Beschränkung der gleichzeitigen Zulassung gerichtet ist. Die Lokalisirung wird eben immer eine größere. Es ist nun sehr interessant zu beobachten, in welcher Weise sich die Zulassungen auf die einzelnen Gerichte vertheilen. Beginnen wir mit den Amtsgerichten, so ist die Zahl der ausschließlich für diese erfolgten Zulassungen nach Einführung der Rechtsanwaltsordnung eine kleine gewesen, hat sich aber seitdem ganz außerordentlich vermehrt. Im Jahre 1880 waren nur bei 289 Amtsgerichten Anwälte zugelassen, 1885 dagegen schon bei 606. Die Zulassungen dieser Art haben also während der fünf Jahre eine Vermehrung von 317, oder 109,7 Prozent erfahren. Es ist zu vermuthen, daß diese Erscheinung sich auch nach Ablauf der nächsten 5 Jahre konstatiren lassen wird, denn die Zahl der Amtsgerichte, bei welchen Anwälte noch nicht zugelassen sind, beträgt noch immer 68 Prozent. Hierbei sind selbstverständlich nur solche Amtsgerichte in Betracht gezogen worden, in deren Bezirk weder der Sitz eines Land-, noch der eines Oberlandesgerichts ist, da es nur in diesem Falle einer besonderen Zulassung bedürfen kann. Die Zahl der Anwälte, welche bei den Amtsgerichten außerhalb eines Kollegialgerichtshofes fungirten, betrug 1880 1034, dagegen 1885 schon 1413, hatte sich also um 36,7 Prozent vermehrt. Darunter waren 588 oder 41,6 Prozent nur bei einem Amtsgerichte zugelassen, gegenüber 165 oder 16 Prozent des Jahres 1880, woraus eine Vermehrung von 423 oder 256,4 Prozent zu schließen ist. Was die Landgerichte betrifft, so wurden 3779 Zulassungen gegenüber 3794 im Jahre 1880 bethätigt, so daß eine absolute Verminderung von 15 Prozent zu konstatiren ist. Von den Zulassungen enthielten 574 gleichzeitig die Zulassung bei einem Oberlandesgerichte und 815 gleichzeitig die bei einem Amtsgerichte. Bei auswärtigen Kammern für Handelssachen wurden 187 Zulassungen ertheilt, gegenüber 189 im Jahre 1880; von jenen bezogen sich 166 zugleich auf das Landgericht. Trotz der absoluten Abnahme in der Zahl der Zulassungen bleibt die Durchschnittszahl der auf ein Landgericht fallenden Zulassungen dieselbe, nämlich 22. Gleichzeitige Zulassungen waren 1880 noch in der Höhe von 40 Prozent erfolgt, 1885 dagegen betrugen sie nur noch 37. Die Hauptursache von dieser Verminderung trägt die Beschränkung, welche in der gleichzeitigen Zulassung bei einem Landgericht oder Oberlandesgericht eintrat. Bei den Oberlandesgerichten betrug die Zahl der Zulassungen 761 im Jahre 1880, dagegen nur noch 715 in 1885, hatte sich also um 46, oder um 6 Prozent vermindert. Trotz des Rückganges ist die Zahl der Zulassungen eine im Verhältniß noch sehr bedeutende, denn es kommen immer noch 25,5 Zulassungen auf ein Oberlandesgericht, im Jahre 1880 sogar 27,2. Dieses, die durchschnittliche Zahl der Zulassungen bei den Landgerichten erheblich übersteigende Verhältniß erklärt sich durch die gleichzeitigen Zulassungen und die rückläufige Bewegung aus der bereits erwähnten Verminderung, welche in Ansehung der letztern nachweisbar ist. Berücksichtigt man nur die ausschließlich bei einem Oberlandesgerichte erfolgten Zulassungen, so betrugen dieselben 1880 180 und 1885 bedeutend mehr, nämlich 199, was einer Vermehrung von 10,6 Prozent gleichkommt. Von diesen Zulassungen entfallen auf jedes Oberlandesgericht im Jahr 1885 7,1 und im Jahr 1880 6,4. Bei zwei Landgerichten sind im Ganzen nur 6 Anwälte zugelassen und zwar einer in den Bezirken der Oberlandesgerichte Jena und Naumburg, und 5 im Bezirke des Oberlandesgerichts Karlsruhe. Das Resultat der vorstehenden statistischen Ausführungen wäre also das, daß sich die Zahl der Rechtsanwälte in einem Maße vermehrt hat, welches mit der Bevölkerungsvermehrung in keinem richtigen Verhältniß steht. Es fragt sich nun, ob die Prozeßfrequenz vielleicht ein erhöhtes und vermehrtes Bedürfniß des rechtsuchenden Publikums erkennen läßt, so daß mit Rücksicht hierauf das vermehrte Angebot der Anwälte sich rechtfertigen ließe! Auf Grund der Prozeßstatistik läßt sich diese Frage nur in der entschiedensten Weise verneinen. Um diese Erörterungen nicht zu weit auszudehnen, müssen wir uns darauf beschränken zu bemerken, daß, wenn auch die Gesammtzahl aller Prozesse in Deutschland seit 1880 nahezu konstant geblieben ist, in der That doch die von den Land- und übrigen Kollegialgerichten entschiedenen Rechtsstreitigkeiten, welche ja für den Anwalt in erster Linie maßgebend sind, eine sehr merkbare Abnahme aufzuweisen haben, die im Jahre 1883 gegenüber 1881 6,3 Prozent betrug. Dank dem Ueberwiegen der amtsgerichtlichen Prozesse — dieselben betragen 89 Prozent aller Prozesse im Jahre 1883 — wird diese Verminderung gewöhnlich verdeckt, allein bei einer getrennten Betrachtung der verschiedenen Kategorien von Rechtsstreitigkeiten tritt die Erscheinung ganz deutlich hervor. Die Abnahme der Wechselprozesse beträgt während desselben Zeitraums 10,7 Prozent, bei den übrigen Urkundenprozessen ist die quotale Verringerung noch bedeutender. Es muß nun bemerkt werden, daß bei Aufstellung dieser Prozeßstatistik die prozeßmindernden Wirkungen der sozialpolitischen Gesetze — Reichsgesetz vom 6. Juli 1884, betreffend die Unfallversicherung, vom 28. Mai 1885 betreffend die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung, Reichsgesetz vom 5. Mai 1886 betreffend die Unfall- und Krankenversicherung der in land- und forstwirthschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen — noch nicht mit in Rechnung gestellt worden ist, da der Einfluß dieser Gesetze, soweit sie überhaupt schon eingeführt sind, auf die Verminderung der Prozeßziffer erst mit Ablauf des Jahres 1886 sich zum ersten Male wird beurtheilen lassen. Es liegt also auf der Hand, daß, selbst wenn es vollinhaltlich richtig wäre, daß die vermögensrechtlichen Streitigkeiten konstant geblieben seien, was ja durchaus nicht der Fall ist, dennoch der Personalbestand der Anwaltschaft sich in einer progressiven Weise verändert hat, welche weder mit dem Stande der Bevölkerung, noch auch mit der Prozeßfrequenz in einem richtigen, d. h. gesunden Verhältnisse steht. Die Progression ist keine sprunghafte, und ebensowenig die Verminderung der Prozeßfrequenz, sondern beiderseits muß die Bewegung eine stetige genannt werden. Die Ursachen sind beiderseits — gleichviel welcher Art und welchen Inhalts sie sein mögen — nicht vorübergehende, und deshalb kann mit Bestimmtheit behauptet werden, daß die Statistik für das Lustrum 1885 bis 1890 dieselben Erscheinungen aufweisen wird, sofern nicht etwa durch durchgreifende gesetzgeberische Reformen die Grundlagen der Organisation der deutschen Rechtsanwaltschaft verändert werden. Diese Aussicht wird an Wahrscheinlichkeit gewinnen, wenn man die Zahl der Studirenden der Rechtswissenschaft auf den deutschen Universitäten in Betracht zieht; denn mag auch immer eine gewisse Abnahme gegenüber den letzten 10 Jahren bemerkbar sein, so ist dieselbe noch lange nicht so

intensiv, wie es unsern Verhältnissen gemäß zu wünschen wäre. Wie es sich aber auch immer mit diesem Punkte verhalten möge, darüber dürfte wohl kaum ein Zweifel sein, daß das im Vorstehenden verwerthete statistische Material schwerlich geeignet ist, eine reale Grundlage für die bekannte Antwort zu bieten, welche der preußische Justizminister auf die Glückwunschadresse der Berliner Anwaltskammer zu seinem Dienstjubiläum ertheilte.

Nekrolog.

Hatte die juristische Wochenschrift die Freude, im Verlaufe dieses Jahres eine Reihe von Anwälten der Gegenwart aufzählen zu können, die ein hohes Lebensalter erreicht und dabei die nöthige Arbeitskraft ihrem Berufe vorzustehen bewahrt haben — eine Aufzählung, die übrigens inhaltlich mehrerer Einsendungen an die Redaktion noch lange nicht vollständig ist — so war sie aber auch in die traurige Lage versetzt, in neuerer Zeit den Tod von besonders hervorragenden Collegen anzeigen zu müssen. An den Tod von Beschorner reihte sich alsbald der von Friedleben und nun haben wir das am 9. Oktober nach längerer Krankheit erfolgte Hinscheiden des Fürther Rechtsanwaltes Dr. Philipp Feust zu melden. Feust, am 5. Juni 1838 geboren, stammte aus einer angesehenen israelitischen Familie, aus der gar manche Mitglieder eine hervorragende Stellung sich zu erringen vermochten. So war sein Vater, der in den weitesten Kreisen bekannte und hochgeachtete Dr. Feust, kgl. Advokat in Fürth, der gelehrte Mitarbeiter an der Corpus juris-Uebersetzung von Sintenis, und Verfasser einer Anzahl von gründlichen juristischen Aufsätzen in den Seuffert'schen Blättern für Rechtsanwendung und der bayerischen Anwaltszeitung; Ritter des bayerischen Michaelordens. — Philipp, der gelehrte Sohn des gelehrten Vaters, eine zeitlang Substitut desselben und schon damals als Vertheidiger, sowie als Autor von Aufsätzen in der bayerischen Anwaltszeitung hochgeschätzt, folgte seinem 1872 verstorbenen Vater in der Advokatur desselben. Nach dem Tode unseres unvergeßlichen Niedermaier wurde ihm 1878 durch das Vertrauen des Vorstandes des bayerischen Anwaltsvereins die Redaktion der bayerischen Anwaltszeitung übertragen. Er war von da an nicht allein der geistige Leiter derselben, sondern auch ihr thätigster Mitarbeiter. —

Es durchathmete unsern Herrn Collegen eine ideale Auffassung des Lebens und des anwaltschaftlichen Berufs; er glaubte an Wahrheit und Recht, verzweifelte aber gar manchmal an die Möglichkeit ihrer Verwirklichung auf Erden; es zeichnete ihn ein seltenes Wissen und hohe Rednergabe als Anwalt aus; seiner geschäftlichen Wirksamkeit ist eine, selbst von den Gegnern anerkannte, Uneigennützigkeit und mehr als gewöhnliche Energie nachzurühmen.

Die Erde werde ihm leicht! S. H.

Für die Redaktion verantw.: L. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 44. Berlin, 19. November. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Pro domo.

I.

Lag nach den Anschauungen und Erörterungen in den gesetzgebenden Kreisen während der letzten Jahre die Befürchtung für die Anwälte nahe, die Revision der Gebührenordnung würde eine reformatio in pejus werden, so hat nun der jüngste Entwurf einer Novelle zur Gebührenordnung diese Besorgnisse auf eine Weise bestätigt, wie man sie so schlimm nicht erwartet hatte. Es scheint in der That, daß die Advokatur das Stiefkind der modernen Justizgesetzgebung zu werden bestimmt sei, und, um bei dem Bilde zu bleiben, daß man ihr die Opfer aufbürden will, welchen man der lieben eigenen Tochter zuzumuthen nicht gesonnen ist.

Wenn sich nun diese Ausführungen, indem sie sich gegen die projektirten Bestimmungen des Entwurfes richten, bemühen, den Nachweis zu liefern, daß die geplanten Abänderungen nicht bloß zum Nachtheile der Anwaltschaft, sondern der ganzen Rechtspflege gereichen, so haben sie vorerst dem Einwand zu begegnen, daß jeder Erörterung in diesem Sinne, gleichviel, ob und wie sie motivirt ist, wenn sie von einem Anwalte herrührt, schon deshalb alle Bedeutung verliert. Hat man es doch in der neuesten Zeit erlebt, daß eine ganz sachlich gehaltene Erörterung über Justizzustände mit dem Bemerken abgefertigt wurde, sie rühre von einem Advokaten her, sind doch die Anwälte selbst über den Inhalt des Entwurfs bis jetzt noch nicht einmal gehört worden. Aber dennoch lebe ich der Zuversicht, daß, falls überhaupt das, was hier vorgetragen werden wird, objektiv begründet erscheint, es ihm nicht schadet, daß es von einem Anwalte gesagt wird. Nicht auf den Boten, sondern auf den Brief, nicht auf das Gefäß, sondern auf den Inhalt hat es ja anzukommen. Und wenn überhaupt die Rücksicht darauf, ob der Redende pro domo rede, von irgend einer Erheblichkeit sein könnte, so wäre doch auch darauf hinzuweisen, daß im Allgemeinen der Anwaltstand, soweit er in den gesetzgebenden Versammlungen Deutschlands, den Reichstag mit einbegriffen, vertreten ist, fürwahr ein glänzendes Zeugniß dafür ablegt, daß er ein Herz für die Interessen des Volkes und des Reiches auch in dieser Zeit habe, die doch sonst auf das Schlagendste darthut, wie sehr die Sorge für die materiellen Interessen die ideellen zu schädigen und zu ganz anderen politischen Gruppirungen zu führen vermag. Und gerade bei dieser Frage, bei der die Anwälte doch so sehr betheiligt sind, war es ein Anwalt, der am 14. Dezember 1884, freilich in weit gemäßigterem Sinne, die Initiative ergriffen hat, und was dann von Seite des Reichsjustizamtes erwidert wurde, scheint mir nicht sowohl von Seite des Reiches als der obersten Beschützerin und Wahrerin der Gerechtigkeit, sondern von Seite des Reiches im fiskalischen Sinne, also gewissermaßen pro domo gesprochen worden zu sein.

Der Herr Staatssekretair des Reichsjustizamtes äußerte: „In einem Augenblicke, wo zu einer erheblichen Steigerung der Immatricularbeiträge der Bundesstaaten geschritten werden muß, da ist es wohl nicht angezeigt, den Landesregierungen, in deren Kasse die Gerichtskosten fließen, eine Verkürzung dieser Einnahmen zuzumuthen." Hier würde also ein umgekehrter Standpunkt vorliegen. Der Anwalt sprach für das Allgemeine, das Reichsjustizamt pro domo, für die Finanzen des Reiches, beziehungsweise der Landesregierungen.

Hat sich nun dieser Standpunkt inzwischen geändert und ist es nicht wieder das leidige Kapitel über die Gerichtskosten, welches Veranlassung dazu gegeben hat, die Anwaltsgebühren ermäßigen zu wollen? Es wird in den Motiven (vorausgesetzt, daß die Auszüge in den Tagesblättern daraus richtig sind, und man darf doch wohl annehmen, daß sie von einem

zuverlässigen Berichterstatter eingesendet worden) darauf hingewiesen, daß die Gerichtskosten in den einzelnen Bundesstaaten bedeutend zurückgegangen seien und insbesondere betont, daß in Preußen vor der neuen Prozeßgesetzgebung alle dauernden Ausgaben für die Gerichte erster und zweiter Instanz durch die Gerichtskosten gedeckt worden seien, während jetzt nur etwas über 26 Prozent dieser Ausgaben eingegangen seien.

Darauf ließe sich erwidern, daß in Preußen die Gerichtskosten eben damals sehr hoch gewesen sind, daß der Staat die oberste Aufgabe, deren Lösung ihm zukommt, die Erhaltung des Rechtsfriedens unter den Bewohnern, die Beseitigung der Selbsthülfe, sich nicht noch besonders bezahlen lassen soll. Wenn in den Motiven darüber geklagt wird, daß in Württemberg der Rückgang der Gerichtskosten 9 pCt. betrage, so müßte sich im Königreich Württemberg die Anschauung über die Nothwendigkeit der Gerichtskosten sehr geändert haben, wenn überhaupt Württemberg in diesem Rückgange einen Nachtheil sehen könnte. Hat es doch in Würtemberg früher keine oder fast keine Gerichtskosten gegeben. Auch in Bayern waren die Gerichtskosten viel niedriger. Läßt dieser Rückgang der Gerichtskosten auf einen Rückgang des Prozeßmaterials überhaupt (Streitwerth, Dauer des Prozesses 2c. 2c.) schließen, dann käme man zudem zu der eigenthümlichen Erscheinung, daß, obgleich dieser Rückgang zum Theile auch auf die Höhe der anwaltschaftlichen Einnahmen seinen Einfluß üben mußte, dennoch neben dieser Einbuße, für die Zukunft aus dem Säckel der Anwälte einem größeren Sinken der Gerichtskosten vorgebeugt werden soll. Berücksichtigt man ferner, daß, wenn die Anwaltsgebühren niedriger werden, dann die Prozeßlust wachsen wird, so ergiebt sich, daß mit der Verminderung der Anwaltseinnahme, die fiskalische Einnahme sogar (denn diese bezieht nach wie vor dieselben Gerichtskostensätze) bei so erhöhter Zahl der Prozesse auf Kosten des Anwaltsstandes noch wächst.

Die Motive erwähnen, daß eine störende Einwirkung der Gerichtskosten-Gesetzgebung nicht beobachtet worden ist. Selbstverständlich, denn in wohlgeordneten Staaten wird ein Gesetz, ist es einmal zur Einführung gebracht, ungestört seinen Weg machen und machen müssen, gleichviel ob es milder oder härter auf die Staatsangehörigen zu wirken in der Lage ist. Daß aber das Gerichtskostengesetz eine harte Steuer ist, wird wohl kaum in Abrede gestellt werden können; ich sage Steuer, denn an eine Gebühr im technischen Sinn des Wortes, ein Entgelt für eine einzige staatliche Leistung ist um so weniger zu denken, als ja sogar Gebühren für Leistungen erhoben werden, die gar nicht geschehen sind (Beweisgebühr). Es ist auch in den Reichstagssitzungen vielfach anerkannt worden, daß in Wirklichkeit die Gerichtskosten zu hoch gegriffen seien, und daß die Klagen im Schoße des Reichstages darüber nur das Echo der allgemeinen Klage des deutschen Volkes sind, wird auch von denen nicht bezweifelt, die über die Höhe der Anwaltsgebühren sich beklagen. Freilich wurde in der Reichstagssitzung vom 12. December 1884 die Bemerkung laut, daß die Bevölkerung auch als Gerichtskosten die Anwaltsgebühren betrachte, und wenn sie von der Schwere der Gerichtskosten spreche, die Anwaltsgebühr mit oder allein darunter verstehe. Ueber Erfahrungen läßt sich nicht streiten, doch kann diesseits dieser Behauptung eine andere Erfahrung entgegengehalten werden. In gar manchen Gegenden versteht das Volk überhaupt nicht, daß es für den Prozeß noch dem Staate besonders bezahlen muß. Wofür zahlen wir, sagt man, unsere Steuern und Abgaben. Kommt nun von der Gerichtsschreiberei ein „Zettel" an die Partei, so schickt sie regelmäßig das Geld nicht an diese, sondern an den Anwalt, in der Meinung, es sei dies eine Anwaltsrechnung, die sie zu zahlen habe. Es kann dies aktenmäßig nachgewiesen werden.

Die Motive geben an, daß aus fingirten Rechtsstreitigkeiten mit normalem Verlauf hervorgehe, daß die Gebühren- und Auslageforderungen zweier Anwälte überall mehr als die entsprechenden Gerichtskosten betragen. Ich sehe davon ab, daß doch wohl zu trennen gewesen wäre zwischen den Gebühren und wirklichen Auslagen, denn wie man letztere den Anwälten zur Last legen kann, wird schwer nachzuweisen sein. Allein was die Gebühren betrifft, und sind unter den zwei Anwälten jene zwei Anwälte zu verstehen, die bei einem kontradiktorischen Verfahren betheiligt erscheinen, so ist es kaum eine gerechte Forderung, daß der Anwalt nur die Hälfte davon erhalten soll, was der Staat verlangt, der doch höchstens dieselbe Arbeit hat.

Zu welchen Konsequenzen würde auch eine solche Rechnungsweise führen! Bei Kontumazialsachen, wo nur ein Anwalt betheiligt ist, könnte er also eine höhere Gebühr in Anspruch nehmen, statt daß ihm jetzt eine geringere zugebilligt wird. Andererseits müßte bei Prozessen, in denen drei oder vier Anwälte auftreten, die Gesammtgebühr sich nach der Zahl der mitwirkenden Anwälte verringern.

Die Geschichte der Deservitentaxirungen weist die verschiedensten Gesichtspunkte auf, nach welchen diese Gebühren normirt worden sind: nach der Bogenzahl der Exhibite, dem Streitwerthe, dem erforderlichen Aufwand an Zeit und Studien 2c. Wenn nun die Angemessenheit oder Unangemessenheit des Deserviten darnach geschätzt werden soll, wie sich der Betrag zu den betreffenden Gerichtskosten verhält, so ist das nicht mehr ein absoluter, sondern ein relativer Maßstab. Der Gesetzgeber normirt die Höhe der Gerichtskosten und macht dann das Einkommen der Anwälte dafür verantwortlich, daß diese Höhe auch erreicht wird. Ist das Gerechtigkeit oder Billigkeit?

Aber wenn die Gerichtskosten eines Prozesses deshalb hoch sein sollen, deshalb im gewissen Maße „etwas Abschreckendes" haben sollen, um dem Uebel, den ein Prozeß darstellt, vorzubeugen (Reichstagssitzung vom 24. Dezember 1884) dann drängt sich unwillkürlich die Frage auf, warum ist die Reichsregierung nicht konsequent in dieser Anschauung?

Ist die Höhe der Gerichtskosten ein probates Vorbeugungsmittel gegen die Krankheit der Prozeßlust, dann ist es gewiß auch die Höhe der Anwaltsgebühr und so wäre dieselbe ja sogar noch eine Wohlthat für Land und Leute. — —

Es ist in der That die Frage der Höhe der Gerichtskosten ohne alle nothwendige Einwirkung auf die Anwaltsgebührenordnung; beide stehen in gar keinem innern Causal-Zusammenhang und so wirft sich als weiterer Punkt der Besprechung die Erwägung auf, wie verhält sich: das Anwaltsgebührengesetz in seinem Systeme und in seinen Zwecken zu der projektirten Novelle.

Vielleicht ist der Ausspruch nicht ganz unbegründet, daß das Anwaltsgebührengesetz, weil es mehr practisch als prinzipiell

entworfen ist, weil es zu wenig Rücksicht auf die Reichs-Civil-Prozeß-Ordnung nimmt, weil es endlich die Art und Weise, wie diese sich einlebte, nicht vorher sehen konnte, den Anforderungen, die man an dasselbe zu stellen hat, zu wenig Rechnung getragen. Die Rechtsanwalts-Ordnung hat eine freie Advocatur geschaffen, der Fähigkeitsnachweis genügt bekanntlich zur Zulassung und das mangelnde Bedürfniß zur Vermehrung der Zahl der bei einem Gerichte zugelassenen Anwälte darf keinen Grund abgeben, einem Gesuchsteller die Zulassung zu versagen. Wenn nun das Gesetz eine solche Schrankenlosigkeit der Zulassung statuirt, dann muß es auf der andern Seite doch wohl Sorge dafür tragen, daß das natürliche Arbeitsfeld nicht eingeengt werde. Es kann, ich komme darauf zurück, keiner Gesetzgebung zugemuthet werden, wenn eine Berufsgattung an Ueberfülle durch die Berufsgenossen leidet, für deren Versorgung oder gemäßen Unterhalt Sorge zu tragen, aber das meine ich, liege ihr ob, wenn sie die Schranken der Zulassung mehr oder minder niederreißt, nicht innerhalb des Berufsfeldes neue künstliche Schranken zu errichten, die verhindern, daß der Zugelassene seine geistigen Kräfte gehörig benützen und ausdeuten kann. Solche Schranken sind die Beschränkung der Zulassung bei *einem* Gerichte und die leidige Localisirung. Man sage nicht, daß die Rechtspflege ohne diese beiden Schranken nicht bestehen kann. Die Nothwendigkeit, die zunächstwohnenden Anwälte zuzuziehen, insoweit sie zum Bedürfnisse wird, macht sich von selbst und was aus der Localisirung im Deutschen Reiche geworden, das zeigt ein Blick in das neueste Heft der Justizstatistik. Bei manchen Oberlandesgerichten stellt sie nichts anderes dar als einen Vorzug der Anwälte am Oberlandgerichtsitze gegen die übrigen Anwälte. Nun denke man sich einen geistig befähigten Mann, der mit allen Eigenschaften ausgerüstet ist, die zu einem guten Advocaten gehören, an dem Sitze eines Landgerichtes, an welchem nicht übermäßig viel Anwälte zugelassen sind, so daß man nicht von einer allzugroßen Vertheilung des Prozeßstoffes reden kann. Er wird doch *bei der geringen Anzahl der geführten Prozesse* (es liegt in der Natur der Sache, daß trotz seiner Vorzüge auch die andern Advokaten zuweilen aufgesucht werden) kaum seine Familie anständig ernähren, wird für die Zukunft derselben kaum genügend sorgen können. Der Mann will arbeiten, er hat das Zeug dazu in sich, aber er ist innerhalb gewisser Grenzpfähle gehalten, über die er nicht hinauskann, während Schuster und Schneider ihre Kundschaft überall ohne alle Einschränkung aufsuchen dürfen. Man kann sich leicht davon überzeugen, daß kaum die jetzige Gebührenordnung allseitig genügt, dem Anwalte eine nothdürftig *ehrenvolle* Existenz zu schaffen.*) Wenn ich dabei das Wort ehrenvoll betone, so geschieht es im Hinblick auf so manche Urtheile unseres Ehrengerichtshofes, in denen mit Recht eine noble Gesinnung des Anwaltes in der ganzen pecuniären Führung seiner Thätigkeit verlangt wird; sogar eine gewisse Rücksichtsnahme bei Eintreibung seiner gesetzmäßig verdienten Deserviten beim Mindervermögenden ist standesgemäß. Und dieser Noblesse steht nun die Misere der ganzen Gebührengeschichte gegenüber. Die gemeine Sorge für den nothwendigen Unterhalt läßt dagegen in gleichem Maße Geist und Gesinnung nicht zum Aufschwung gelangen.

Wir haben freie Zulassung, aber nicht freie Preisbemessung. Die Taxen sind beim Metzger, Bierwirth und Bäcker gefallen, Brot, Fleisch und Bier sind doch noch dringendere Bedürfnisse als die Nothwendigkeit, hier und da einmal die Gerichte anzugehen, und dennoch traut man dem Bäcker, Metzger und Brauer zu, daß er auch ohne höhere Aufsicht Niemand im Preise übervortheile, aber dem Anwalte traut man es nicht zu. Zweierlei wendet man hiergegen ein: Einmal, daß ja der Gegentheil als Verlierender die Kosten tragen müßte und deshalb eine Norm gegeben sein muß. Als ob eine solche Bemessung sich nicht von selbst machen würde und bei jedem Gerichte oder durch die Vorstände der Anwaltskammern entsprechender, weil den Verhältnissen besser angepaßt, festgesetzt werden könnte, wie durch diese künstlich unterscheidende Gebührenordnung. Dann wird darauf Gewicht gelegt, daß der Vortheil des Anwaltzwanges für den Anwalt den Nachtheil des Gebührenordnungszwanges rechtfertige. Wie oft wurde schon darauf hingewiesen, daß der Anwaltszwang nicht der Anwälte wegen, sondern einer geordneten Rechtspflege wegen eingeführt wurde. Man versuche es nur ohne den Anwaltszwang, die Anwälte haben nichts dagegen.

Die Motive berufen sich auch auf Aussprüche der Gerichte über die allzugroße Höhe der Gebühren. Es ist wohl kaum möglich, daß der Richter, die wohlwollendste Absicht für das Gedeihen der Advokatur selbstverständlich vorausgesetzt, einen vollständigen Ueberblick über die pekuniäre Lage der einzelnen Anwälte in Folge der Thätigkeit derselben hat. Die Richter sehen den Schriftsatz, können aber nicht beurtheilen, welche Zeit darauf verwendet wurde, ich meine nicht insofern derselbe etwa ein längeres Studium verlangte, denn das ist ja der Richter eben so gut zu bemessen im Stande als der Anwalt, sondern inwiefern die sachliche Information nur mit Aufgebot aller Geduld nach langem langem Durchsprechen der Sache erholt worden konnte. Dann giebt es wieder zahlreiche Mandanten, die dem Anwalte Tag für Tag die Ehre ihres Besuches schenken, dieselbe Geschichte, häufig genug etwas Irrelevantes, immer und immer wiederholen; wieder andere vertrauen ihre Besorgnisse ellenlangen Briefen an, auf welche sie mit „wendender Post" Antwort verlangen, um dann sofort wieder erwidern zu können. Der Richter hört auch nichts von allen den Geduldproben, die der redliche Anwalt bei einer Reihe von Mandanten haben muß, damit dieselben einen aussichtslosen Prozeß nicht beginnen, er weiß nicht, welche Mühe dazu gehört, den Prozeßkrämer von Fortführung eines Prozesses abzuschrecken. Daß alle diese Besprechungen die Zeit eines Anwaltes ohne genügenden Ersatz wesentlich wegnehmen, wird kaum jemand bestreiten, der in einer Anwaltstube, wenn auch nur auf einige Wochen, beschäftigt war.

Dies führt mich auf meine früher aufgestellte Hinweisung zurück, daß unsere Gebühren-Ordnung zu wenig Rücksicht auf das R. C. Proz. Ges. nimmt und wie dasselbe da und dort bei uns verwirklicht wurde. Der § 87 der R. C. Pr. Ordn. stellt es beispielsweise völlig in die Willkür des Richters, dem Anwalte bei einer Terminsreise an ein Amtsgericht die Auslage zu streichen. Es ist allerdings richtig, daß *nur der Partei* und nicht dem Anwalt der Ersatz der Reisegebühr von Seite des verlierenden Gegentheils richteramtlich versagt wird, allein die wenigsten Anwälte werden dann Anspruch auf diese Zahlung erheben. Bei vielen Terminsreisen ist es also geradezu für den Anwalt unbe-

*) Vergl. S. 45 der vorjährigen Jur. Wochenschrift.

rechenbar, ob und was ihm dafür gezahlt wird. — Die treffende Bestimmung unserer C. Pr. Ordn. über Trennung der Verhandlungen führt ferner häufig genug dazu, daß der Anwalt die doppelte Zeit auf dieselbe Sache verwenden muß, als er geglaubt hat und als ihm vergütet wird. Der Grundsatz, daß für den Anwalt Zeit Geld sein muß, ist ja in unseren Gerichtssälen nicht immer maßgebend. — Eine sehr wohlthätige Bestimmung unserer C. Pr. Ordn., die Gestattung der Nachbringung von Einreden, führt gleichfalls zu einer den Anwalt benachtheiligenden Verlängerung des Prozesses, zur Verdoppelung, ja manches mal Verdreifachung der Termine. — Ebenso verhält es sich mit den Beweisterminen. — Endlich kommt zu alledem, daß immer noch an vielen Gerichten alle Termine auf eine Stunde angesetzt werden, und so der Anwalt einen ganz großen Theil seiner Zeit in den Gerichtssälen geradezu verliert. Daß man in den Anwaltsstuben der Gerichte beim Mangel an Literatur, bei der Unmöglichkeit, mit den Mandanten ungenirt zu reden, bei der Verlockung des von den Kollegen gepflogenen Konversationsstoffes nicht ausgiebig zu arbeiten vermag, liegt auf flacher Hand. — —*)

Die Anwalts-Ordnung beruht bekanntlich auf dem Pauschalsystem. Ueber die Angemessenheit dieses Systemes, wo es sich um Entlohnung geistiger Arbeit handelt, ein Wort zu verlieren, ist überflüssig. Das System ist bequem, aber unbillig, und gerade jetzt sieht man wieder bei den einzelnen Besprechungen über die Gebührensätze, und der Hervorhebung jener davon für Arbeiten, die weniger Zeit in Anspruch nehmen, die Unbilligkeit desselben. Daß andererseits oft genug schwierige und Zeit raubende Arbeiten nach demselben Systeme gering bezahlt werden, ignorirt man. Aber geradezu unbegreiflich erscheint es, wie man bei diesem Systeme die anscheinend zu großen Gebühren vermindern und die kleinen stehen lassen kann. Ich denke mir, daß, als unsere Gesetzgebung das Pauschalsystem acceptirte, sie eine bestimmte Summe als Durchschnittsertrag dabei ins Auge gefaßt hat und nicht auf gerabewohl die Pauschalsätze normirte. Ist das richtig und werden die besseren Pauschalsätze gekürzt, dann wird ja damit die ganze rechnerische Grundlage des Systems zerstört und es erscheinen die schlechten Sätze, weil eben das Gegengewicht der besseren Sätze hinweg genommen wurde, als nicht mehr billig und systemlos.

Es erübrigt mir noch bezüglich der nach der Rechtsanwaltsordnung schon vorhandenen, die Anwaltschaft drückenden Belästigungen auf die Verpflichtungen hinzuweisen, die das Armenrecht dem Anwalt auflegt. Es ist das ein Kapitel, bei dem man gewöhnlich den Vorwurf hinnehmen muß, man habe kein Herz für den Armen. Ich meine aber, daß auch der Mildthätigste die einem ganzen Stande oktroirte Mildthätigkeit von sich weisen und sagen darf, was ich in dieser Hinsicht thue, braucht mir Niemand nachzuthun, und am allerwenigsten liegt eine Gutthätigkeit darin, daß dem Staate oder der Gemeinde — die Gemeinde zahlt ihre Armenärzte — also vermögenden Persönlichkeiten eine Last abgenommen wird. Uebrigens bringt die gewöhnlichste Geschäftsberechnung den Anwalt dazu, eine Armensache, die nur halbwegs so gelagert ist, daß sie gewonnen werden kann, nicht von der Hand zu weisen. Im Falle des Gewinnens muß ja der Gegentheil die Kosten bezahlen, im Falle des Verlierens erhöht sie mindestens das Renommée des Anwaltes. Solche Fälle sind aber nicht gerade häufig, wo es sich in der That um einen Kampf des Schwächeren gegen den Stärkeren, des Aermeren gegen den Reicheren für Recht und Wahrheit handelt, da fehlt dem Schwächeren, dem Aermeren nicht selten der Muth und eine Reihe von Rücksichten werden von wirklichen oder anscheinenden Freunden geltend gemacht um ihn abzuschrecken und dazu zu bewegen, sich mit einer Abfindungssumme oder vielleicht besser gesagt, mit einem Abfindungssümmlein zu begnügen. Die Persönlichkeiten und Sachen, die dem Anwalte in der Armenpraxis vorkommen — natürlich von Strafsachen abgesehen, die ja der Staat bezahlt — lassen sich zumeist in drei Kategorien theilen. Da sind zuerst die Prozeßkrämer und Prozeßmanen, die manchmal mit einem Sack voll Akten auf dem Buckel die Anwaltskanzleien aufsuchen. Es sind das bemitleidenswerthe Menschen, die oft das Opfer eines Formfehlers in früheren Prozessen geworden sind, fast immer ihr Geld verprozessirt haben und der Meinung leben, sie hätten Recht und bekämen auch Recht. Der Anwalt aber kann ihnen in Wirklichkeit nicht helfen, trotz des besten Willens nicht, und ist doch gezwungen, voraussichtlich fruchtlose gerichtliche Schritte zu thun. Eine andere Kategorie von Armenpartheien riskirt unter allen Verhältnissen den Prozeß und verlangt vom Anwalte zuweilen, daß der Rechtsstreit mit allen Mitteln der Chikane geführt werde. „Es kostet uns ja nichts, wir geben nicht Ruhe und sollten wir zum Könige selbst gehen.“ Der Anwalt kann nach den bestehenden Gesetzen sich der Offizialvertretung nicht erwehren, selbst nicht in Fällen, wo er den Mandanten, der zahlen will zurückgewiesen hätte. Auch diese Klasse ist trotz alledem recht bedauernswerth. In der Regel haben sie nämlich neben ihren Offizialanwalt noch ihren Vertrauensmann, einen Winkeladvokaten zum Berather, der ihnen die letzten Pfennige abschwindelt und dem sie sogar eine Reise zum Verhandlungstermine bezahlen, damit er den Advokaten überwacht. Die dritte Kategorie der Armenparteien bildet eine Parteigruppe, von der weder Kläger noch Beklagter von dem Gewinnen des Prozesses einen Nutzen hat, da die Exekution offenkundig eben so fruchtlos beim Kläger, wie beim Beklagten sich herausstellen wird. Aber die Leute sind auf einander verbissen und erbittert. Alle Vorstellungen der Richter wie Anwälte sind vergeblich und so bilden sie einen charakteristischen aber nicht sehr praktischen Beleg zu Iherings „Kampf ums Recht.“

Was kosten nun einen Anwalt durchschnittlich die Armenprozesse? Rechnen wir zehn Offizialvertretungen im Jahr, so wird 10 Mk. für Auslagen bei einer Vertretung, das ist für Schreibgebühr, Papier und Porto kaum zu hoch angesetzt sein, die Zeit und die Bemühung des Anwalts selbst berechne ich mit 50 Mk. auf den Prozeß. Wir hätten demnach eine Armensteuer von 600 Mk. im Jahr. Auf welchen Rechtsgrundsätzen beruht die Befugniß des Staates, dem Anwalt eine solche Steuer aufzubürden? — —

Die Motive weisen auch auf die früheren preußischen Zustände zurück, wo die Anwälte schlechter bezahlt gewesen sind und wo, wie bereits erwähnt, die Gerichtskosten um so reichlicher geflossen sind. Aber es sind ja nicht preußische Zustände, die in der A.-Gb.-O. vorgesehen und nun revidirt werden sollen, sondern durch die Veränderungen auf dem Ge-

*) Vergl. die Aeußerung des Reichstagsabgeordneten Brünnings in der Sitzung vom 12. Dezember 1884.

biete der Justiz neugeschaffene deutsche, und es liegt sicherlich nicht in der Absicht der Reichsregierung, die preußische Vergangenheit zu Grunde zu legen für Verhältnisse, die in einem ziemlichen Theile des deutschen Reichs mit den altpreußischen eben nichts zu thun hatten und haben.*) Ein Uebelstand, über den unsere Gebühren-Ordnung hinwegsieht, liegt schon darin, daß in den altpreußischen Provinzen bis zur Stunde die Anwälte zugleich Notare sind, während im Reiche in einer Reihe von Bundes-Staaten die Advokatur vom Notariat getrennt ist. Dieser Theil der Einnahme eines altpreußischen Anwalts entgeht also von vornherein den Anwälten jener Staaten. Wenn früher übrigens in Preußen die Anwalts-Gebühren niedriger waren, so kann das doch keinen Grund dafür abgeben, sie auch jetzt wieder zu ermäßigen. Damals (von der Zeit des Ueberganges abgesehen) hatte man in Preußen eine geschlossene Advokatur, damals hatte man dort ein mehr schriftliches Verfahren, das die Beihülfe von jüngeren Rechtsgelehrten gestattete und damals waren alle Preise des Lebensunterhaltes viel niedriger als jetzt. Welcher Contrast! In den gesetzgebenden Versammlungen der deutschen Staaten macht sich vielfach das Bestreben kund, die Gehalte der Beamten aufzubessern und die Regierungen sind nicht taub für diese gerechten Wünsche der Bevölkerung und des Betheiligten. Aber bei den Anwälten soll dieser veränderten Sach- und Preislage nicht nur keine Rechnung getragen, sondern es sollen sogar ihre Einnahme noch gemindert werden.

Die Motive enthalten nach den Zeitungsnachrichten den Satz:

> Der Rücksicht auf die Erhaltung eines rechtschaffenen und seiner Aufgabe gewachsenen Anwaltsstandes gesteht die Begründung des Entwurfs nachdrücklichst ihre volle Berechtigung zu, nur sei es nicht Aufgabe der Gesetzgebung, einer beliebigen Zahl von Anwälten ein ausreichendes Einkommen gerade aus Civilprozessen zu gewährleisten.

Dieser Satz klingt in seiner Motivirung nicht gerade mild, vielmehr schroff abweisend den Klagen der Anwälte gegenüber. Der Entwurf hätte dabei jedoch vollständig recht, wenn nicht ein Umstand in Mitte liegen würde, nämlich der, daß diese Zustände, diese Vermehrungen durch die Gesetzgebung erst vor etwa einem Decennium veranlaßt, und sicherlich vorausgesehen, mit in den Kauf genommen wurden. Konnte die Gesetzgebung damals übersehen, (es wurde z. B. ausgesprochenermaßen die Vermehrung der Zahl der Anwälte an den Amtsgerichtssitzen bezweckt), daß die rasche Umgestaltung der geschlossenen Advokatur in eine freie, ein ganz anderes numerisches Ergebniß der Zahl der Anwälte hervorrufen würde, welches ohne zureichende Gebührenordnung zu einem Anwaltsproletariat führen muß, dem bei weitem gefährlichsten aller derartigen Zustände, zumal in einer Zeit der Uebergänge und der Gährung. —

Es ist auch bis jetzt noch nicht bekannt, welche Zahl von Anwälten dem neuen Entwurf vorschwebt, die durch das Civilproceßverfahren ein ausreichendes Einkommen finden könnten und sollten, falls die Arbeitsvertheilung, deren Ungleichheit dem Gesetze natürlich nicht zur Last gelegt werden kann, eine gleiche wäre; der Entwurf giebt nicht an, wie diese Vermehrung der Anwälte eine Verminderung der Gebührenhöhe zu rechtfertigen vermag, der Prozeß kostet ja dasselbe, gleichviel ob Deutschland 4100 oder 4500 Anwälte hat; die Abweisung einer Erhöhung der Gebührensätze würde allerdings hierdurch etwa begründet werden können.

Auch darüber verbreiten die Motive (resp. die Auszüge in den Blättern daraus) sich nicht näher, welche Einnahmequellen dem Anwalte neben dem Civilprozeßverfahren in so reichlichem Maße zu Gebote stehen, daß hierdurch sein Einkommen wesentlich verbessert werde. Der Strafprozeß und die freiwillige Gerichtsbarkeit sind nur schwache Ressourcen und wird der Entwurf angenommen, es sollte mich wundern, wenn sein Beispiel nicht auf die Gebühren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit einwirken wird. — —

Die Zahl der Anwälte hat sich allerdings vermehrt; es konnte dies nicht ausbleiben, nachdem früher in einem großen Theile Deutschlands von einer freien Advokatur keine Rede gewesen. In der That beläuft sich gerade in den altpreußischen Provinzen die Zunahme durchschnittlich auf eine große Zahl. Daß die Reichshauptstadt hierbei eine ganz abnormale Stellung einnimmt und einnehmen muß, ist allseitig anerkannt.

Sieht man nun von ihr ab, so beträgt die Zunahme der Anwälte 8 Prozent. Ich vermeine, daß der Zudrang sich in nicht ferner Zeit wieder vermindern wird, weil in einem ziemlichen Theile Deutschlands die jungen Leute rasch eine wenn auch nicht glänzend bezahlte, doch gesicherte Richterstellung erreichen können. Die Kalamität der Ueberfüllung des Anwaltstandes würde aber, wenn sie dauernd sein würde, gleichzeitig eine Ueberfüllung an Juristen überhaupt bedeuten: die Abhülfe eines solchen Zustandes wäre ein Problem, das mit dem Hausmittelchen der Herabminderung der Anwaltgebühren kaum gelöst wird. — — —

Zum Schlusse dieses Artikels glaube ich noch eine Bemerkung anfügen zu müssen. Es kann ja sein, daß die Zeitungsberichte über die Begründung des Entwurfs lückenhaft und überhaupt unrichtig sind, so daß der Vorwurf erhoben werden kann, man hätte die Veröffentlichung des Entwurfs selbst abwarten sollen. Aber der Anwaltstand wurde durch den Entwurf überrascht, und nachdem er bereits dem Bundesrath vorliegt, verbot sich das Abwarten von selbst.

S. H.

Aus der Rechtsprechung der Civilprozeßordnung.

Mitgetheilt von Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

I.

Einstweilige Verfügungen in dringenden Fällen und die Befugniß zum Erlasse derselben Seitens des Amtsgerichts.

(Zu § 820 und § 501 der C. P. O.)

Die Mühlenbesitzer E. und K. in J. hatten im Juli 1885 bei dem Amtsgerichte zu J. den Antrag gestellt, wider die dasige Stadtgemeinde eine einstweilige Verfügung dahin zu erlassen: daß der Gemeindevorstand der Stadt J. sich der

---

*) In der Berliner Anwaltsversammlung für 1879 wurde die Hinweisung auf die früheren Preußischen Zustände damit zurückgewiesen, daß wir überhaupt die preußischen Zustände nicht behalten. Vergl. Reichstagssitzung vom 30. April 1879.

Störung des Wasserbezugs der ihnen gehörigen beiden Mühlen (Markt- und Jüdenmühle) durch Anordnung des Ablassens des Wassers durch die Seitenkanäle der Stadt zu enthalten habe, und daß die Antragsteller berechtigt seien, etwaige Störungen durch den Gerichtsvollzieher beseitigen zu lassen; ferner, daß dem Gemeindevorstande für jeden Zuwiderhandlungsfall eine vom Gerichte festzusetzende Geldstrafe angedroht werden möge. Zur Begründung dieses Antrags war Folgendes geltend gemacht worden. Die Antragsteller seien Besitzer der bereits oben bezeichneten beiden, in der Stadt J. belegenen Mühlen, welche letzteren an dem durch die Stadt laufenden Leutrabache liegen. Seit rechtsverjährter Zeit und darüber hinaus befänden sich die Besitzer beider Mühlen im ungestörten Besitze der Benutzung dieses Baches, welcher ihre Mühlen treibe. Im Widerspruche mit diesem Besitzstande habe sich nun die Beklagte in neuerer Zeit beigehen lassen, das Wasser des Leutrabachs, welches bisher nur Mittwochs und Sonnabends je zwei Stunden und Sonntags nur ausnahmsweise zwei bis drei Stunden zur Reinigung der Straßen der Stadt, sowie (Sonntags) zur Speisung der Teiche abgeleitet worden sei, wiederholt den ganzen Sonntag über zur Bewässerung der Kanäle abzuleiten, und sie beanspruche dies sogar als ein ihr zustehendes Recht. Dadurch entstehe aber für die Antragsteller eine sehr erhebliche Benachtheiligung in ihrem Gewerbebetriebe. Es lägen daher die Voraussetzungen der §§ 819 und 820 der C. P. O. vor. Behufs Glaubhaftmachung ihrer Behauptungen hatten die Antragsteller auf einige Zeugnisse ihrer Vorbesitzer Bezug genommen, welche zu den Akten überreicht wurden.

Auf diesen Antrag erließ das Amtsgericht zu J., welches die thatsächlichen Voraussetzungen der zuvor gedachten Gesetzesparagraphen für gegeben und glaubhaft gemacht ansah, eine einstweilige Verfügung an die Beklagte folgenden hauptsächlichen Inhalts: Der Gemeindevorstand der Stadt J. hat sich der Störung des Wasserbezugs der Markt- und Jüdenmühle aus dem Leutrabache durch Anordnung des Ablassens desselben durch die Seitenkanäle der Stadt bei Meidung einer Geldstrafe bis zu 150 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten und sind die Antragsteller berechtigt, etwaige Störungen durch den Gerichtsvollzieher beseitigen zu lassen. Es wird diese Verfügung jedoch auf Antrag zurückgenommen werden, dafern die Antragsteller nicht binnen einer Frist von drei Monaten von Zustellung dieser Verfügung ab den Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache geladen haben werden.

Die beklagte Stadtgemeinde erhob gegen diese Verfügung Widerspruch bei dem Amtsgerichte und beantragte, dieselbe unter Kostenpflichtigkeit der Klägerschaft wieder aufzuheben, eventuell aber solche in einer Weise abzuändern, daß hierunter wenigstens die sanitären Interessen der Stadt nicht geschädigt würden, und gleichzeitig der Klägerschaft eine angemessene hohe Sicherheit für die Fortdauer der Gültigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung aufzuerlegen.

Das Amtsgericht J. erkannte hierauf nach vorausgegangener mündlicher Verhandlung am 24. desselben Monats für Recht:

1. Die den Klägern laut einstweiliger Verfügung vom 1t. d. M. auferlegte Frist von drei Monaten, innerhalb welcher die Beklagte vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist, wir bis zum 31. Juli d. J. abgekürzt.

2. Das Amtsgericht erklärt sich auf Grund von § 820 C. P. O. zur Verhandlung zur Hauptsache für unzuständig.

Zur Begründung dieser Entscheidung führte das Amtsgericht aus, daß es durch sein Eingreifen nur die Aufrechterhaltung des status quo bezweckt habe, sich aber keineswegs für zuständig erachte, über den Bestand der erlassenen einstweiligen Verfügung bezüglich über deren Rechtmäßigkeit zu entscheiden, daß diese Entscheidung vielmehr, da der Streitgegenstand den Werthbetrag von 300 Mark übersteige, dem Landgerichte zu W. als dem Prozeßgerichte für die Hauptverhandlung anheimfalle.

In Folge dessen luden nunmehr die Kläger die Beklagte zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der betreffenden einstweiligen Verfügung vor das Landgericht zu W. und stellten in dem Verhandlungstermin am 18. August 1885 den Antrag auf dortseitige prozeßgerichtliche Anerkennung der Rechtmäßigkeit dieser Verfügung, ohne zur Begründung ihres Antrags wesentlich Neues anzuführen. Die Beklagte dagegen beantragte die Wiederaufhebung der fraglichen Verfügung unter Kostenpflichtigkeit der Klägerschaft; eventuell begehrte sie wenigstens, daß ihr nachgelassen werde, die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urtheils durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Zur Motivirung dieses Antrags machte die Beklagte insbesondere geltend, das Amtsgericht sei zum Erlasse der qu. Verfügung überhaupt nicht zuständig gewesen; letztere verletze aber, auch abgesehen hiervon, wohlerworbene Rechte. Das Nähere in dieser Beziehung gehört nicht weiter an diese Stelle.

Das Landgericht zu W. erkannte hierauf dahin, daß die vom Amtsgerichte J. erlassene einstweilige Verfügung wieder aufzuheben und die Klägerschaft schuldig sei, die erwachsenen Kosten, einschließlich der beim Amtsgerichte entstandenen, zu übernehmen. — Aus den Entscheidungsgründen interessirt hier nur die Stelle, wo es heißt: Die Frage, ob das Amtsgericht J. auch auf Grund von § 819 bezüglich § 820 C. P. O. die angefochtene einstweilige Verfügung zu erlassen befugt war, ob insbesondere eine Dringlichkeit des Falles im Sinne des § 820 cit. vorlag, kann nach Lage der Sache füglich auf sich beruhen; denn es kann, wie die Sache liegt, in keinem Falle die materielle Rechtmäßigkeit dieser Verfügung anerkannt werden.

Gegen dieses Urtheil wendete die Klägerschaft Berufung ein und das Oberlandesgericht zu Jena erkannte in Folge derselben nunmehr dahin, daß unter Aufhebung des gedachten Urtheils, sowie eines dazu gehörigen hier nicht weiter in Betracht kommenden (die Vollstreckbarkeit betreffenden) Ergänzungsurtheils die Sache nach § 301 der C. P. O. an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen sei. In dem Thatbestande des Berufungsurtheils wurde unter Anderem Nachstehendes hervorgehoben. Von Seiten der Kläger sei geltend gemacht worden, daß in Betreff der Zuständigkeit des Amtsgerichts J. zum Erlaß der in Frage stehenden einstweiligen Verfügung ein Bedenken nicht erhoben werden könne. Habe das Amtsgericht einmal in Anerkennung der Dringlichkeit des Falles auf den von den Klägern gestellten Antrag verfügt und sei hierauf später eine Ladung zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der betreffenden Verfügung vor das Landgericht ergangen, so liege weder für das letztere noch insbesondere auch für das Berufungs-

gericht ein Anlaß vor, die amtsgerichtliche Verfügung etwa wegen mangelnder Dringlichkeit bezüglich Kompetenz aufzuheben. Uebrigens liege auch in der That ein dringlicher Fall vor. Denn nachdem der Gemeindevorstand zu J. am Sonntag, den 5. Juli 1885 die Ableitung des Wassers aus dem Leutrabache in die städtischen Kanäle durch Aufstellung eines Schutzmannes an dem Einsatzbrette durchzusetzen versucht habe, von Seiten der Kläger aber nichtsdestoweniger das fragliche Schutzbrett entfernt und die Ableitung des Wassers in die städtischen Kanäle beseitigt, vom Gemeindevorstande aber darauf gegen die Kläger Antrag auf strafrechtliche Verfolgung gestellt worden, so sei Seitens der Letzteren zu besorgen gewesen, daß am nächstfolgenden Sonntag den 12. Juli der Gemeindevorstand abermals unter Aufbietung polizeilicher Gewalt die Ableitung des Wassers in's Werk setzen werde. Zur Vermeidung solcher Gewaltakte sei es deshalb nöthig gewesen, noch vor dem 12. Juli eine einstweilige Verfügung zu erwirken und dies habe nur bei dem einheimischen Amtsgerichte geschehen können. Der Thatbestand des Berufungsurtheits berichtet ferner, daß der klägerische Vertreter aus den hierbei vorgelegten Akten des Schöffengerichts die von dem Gemeindevorstande gegen die jetzigen Kläger veranlaßte Untersuchung und das in derselben ergangene Schöffengerichtsurtheil vom 10. Oktober 1885 konstatirt habe, wonach die beiden damaligen Angeklagten von der Anschuldigung des Widerstandes gegen die Staatsgewalt freigesprochen worden seien, da der betreffende Polizeibeamte bei der fraglichen Gelegenheit nur zur Durchführung eines streitigen Privatrechts mitgewirkt und sich sonach nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befunden habe.

In den **Gründen** des Berufungsurtheils wurde Folgendes gesagt: Die Grundlage des Verfahrens vor dem Landgerichte, in Folge dessen die angefochtenen Urtheile (Haupt- und Ergänzungsurtheil) ergangen sind, bildete die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts zu J. vom 11. Juli 1885. Zum Erlasse derselben war aber im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes nach der Regel des § 816 C. P. O. an und für sich das Landgericht, als das für den künftigen Hauptprozeß kompetente Gericht, zuständig und das Amtsgericht nur ausnahmsweise bei **Dringlichkeit** der Sache befugt. Diese Voraussetzung für die formelle Rechtsbeständigkeit der Verfügung vom 11. Juli 1885 wäre daher, nöthigenfalls unter Anwendung des richterlichen Fragerechts, in dem landgerichtlichen Verfahren, in welchem die Zuständigkeit des Amtsgerichts von Seiten der Beklagten ausdrücklich bestritten wurde, vor Allem zu erörtern und festzustellen und erst nach etwaiger Bejahung der Dringlichkeit auf die materielle Rechtmäßigkeit der amtsgerichtlichen Verfügung einzugehen gewesen. Darin, daß das Landgericht von der Erörterung und Prüfung dieses zunächst in Betracht kommenden Punktes absah, vielmehr — wie aus dem Eingange der Entscheidungsgründe zu entnehmen — die Frage der Dringlichkeit und der davon abhängenden Zuständigkeit des Amtsgerichts **auf sich beruhen** ließ, ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zu erblicken, welcher nach § 501 der C. P. O. die Aufhebung der angefochtenen Urtheile und zugleich auch des, nur bei Bejahung der Dringlichkeitsfrage begründeten landgerichtlichen Verfahrens über die materiellen Voraussetzungen der streitigen Verfügung rechtfertigt.

Die Antragsteller legten wider dieses Urtheil Revision ein. In Folge derselben erging unter dem 17. September d. J. ein Erkenntniß des Reichsgerichts, nach welchem das zweitinstanzliche Urtheil **aufgehoben** und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde. Die sachlichen Erwägungen des Reichsgerichts besagen Folgendes:

Das Urtheil des Berufungsgerichts hebt unter Anwendung des § 501 der C. P. O. das Urtheil des Landgerichts auf, weil letzteres unentschieden gelassen habe, ob das Amtsgericht angesichts des § 820 der C. P. O. zur Erlassung der in Frage stehenden provisorischen Verfügung befugt war. Es kann jedoch dem Berufungsrichter nicht zugegeben werden, daß in der Art und Weise der landgerichtlichen Entscheidung ein wesentlicher Mangel des Verfahrens zu erkennen sei, wie er zur Anwendung des § 501 der C. P. O. vorausgesetzt wird. Das Landgericht läßt mehr nicht dahingestellt, als ob diejenige Dringlichkeit vorhanden war, welche das Amtsgericht nach § 820 der C. P. O. zu seinem Vorgehen veranlassen konnte. Auch wenn diese Dringlichkeit nicht vorlag, das Amtsgericht also zu der fraglichen Verfügung nicht befugt war, bleibt die die Verfügung aufhebende Entscheidung gerechtfertigt durch den materiellen Entscheidungsgrund, auf welchen sie gebaut ist. Möglicherweise hätte das Landgericht zum gleichen Resultate dadurch kommen können, daß es über jene Frage der Dringlichkeit weiter verhandelt und entschieden hätte. Allein es liegt kein Mangel und zumal kein wesentlicher Mangel darin, daß es hiervon abgesehen und aus dem von ihm zu Grunde gelegten Entscheidungsmotive die angefochtene Verfügung aufgehoben hat. Die Zuständigkeit des Landgerichts war jedenfalls begründet, ob nun das Amtsgericht innerhalb seiner Kompetenz gehandelt hatte oder nicht. Denn ein Justifikationsverfahren hat einzutreten, wenn und sobald eine provisorische Verfügung vorliegt und dagegen Widerspruch erhoben wird, wenn nur, wie im vorliegenden Falle, der Hauptstreit selbst zur Kompetenz des Landgerichts gehört, hat letzteres über die Rechtmäßigkeit der ergangenen Verfügung zu erkennen. Erkennt es aber demgemäß über eine ihm vorliegende amtsgerichtliche Verfügung, so steht nichts im Wege, daß es die Frage, ob bei solcher die Voraussetzung der Dringlichkeit nach § 820 der C. P. O. erfüllt ist, dahingestellt läßt und aus einem den materiellen Streitverhältnissen entnommenen Erwägungsgrunde die betreffende Verfügung außer Wirksamkeit setzt.

(Schluß folgt.)

Zulassungen.

Obuch aus Lauenburg, bei dem Landgericht und Amtsgericht Stolp; — **Bohren** bei dem Landgericht Paderborn; — **Stubenrauch** bei dem Landgericht II Berlin; — **Salomon** bei dem Amtsgericht Grimmen; — Herm. **Mentzel** beim Landgericht Breslau; — Wilh. **Meyer** beim Amtsgericht Heinsberg; — **Egersdorff** beim Landgericht Lüneburg; — **von Groß** beim Amtsgericht Naugard; — Dr. jur. Fritz **Friedleben** beim Oberlandesgericht Frankfurt a. M.; — Osc. **Kohlstock** beim Landgericht Gotha; — Heinrich **Straub** beim Landgericht Frankenthal; — Ludw. Heinr. **Hauber** beim Landgericht Frankenthal; — Otto **Acker** beim Amtsgericht Ludwigshafen a. Rh.; — Friedr. **Mahla** beim Landgericht Landau; — Rich. **Goldstein** beim Land-

gericht Berlin I; — Israel Fabian beim Amtsgericht Guttstadt; — Ed. Brinz beim Landgericht München I; — Woldeck von Arneburg beim Amtsgericht Lauenburg i. P.; — Kramer beim Oberlandesgericht Köln; — Essee beim Landgericht Köln.

Löschungen.

Obuch beim Amtsgericht in Lauenburg; — Dr. Weipert beim Landgericht Kassel; — Dr. jur. Georg Friedr. Friedleben beim Landgericht Frankfurt a. M.; — Derichs in Düren beim Landgericht Aachen; — J.-R. Wilh. Lent beim Landgericht Breslau; — Rud. Mues beim Landgericht Langensalza; — Dr. Joh. Otto Stammann beim Oberlandesgericht Hamburg.

Ernennungen.

Zu Notaren sind ernannt: Rieswandt in Stuhm für den Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder und Wohnsitz in Stuhm; — Derichs in Koblenz; — Rentzmann in Berlinchen; — Kuhse für den Bezirk des Oberlandesgerichts Stettin und Wohnsitz Tempelburg; — Ernst Heinr. Karl Graaenharst beim Landgericht in Lüneburg.

Todesfälle.

Martke in Göttingen; — Jordan in Luckau; — Eug. Vict. Huth in Altenburg; — Lent in Breslau; — Dr. Philipp Feust in Fürth; — Karl Traugott Immanuel Oertel in Bischofswerda; — Ludwig Schuster II in München; — Oswald Schubert in Groß-Strehlitz; — Genzmer in Halberstadt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

№ 45 und 46. Berlin, 24. November. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Pro domo.

II.

Ehe ich zu der Betrachtung der Abänderungen übergehe, welche die projektirte Novelle in das Gebührengesetz einführen will, glaube ich einige Bemerkungen über die ökonomische Lage der Anwälte, wie sie durch die bestehende Gebührenordnung geschaffen wurde, voranschicken zu müssen. Der Geschäftsmann, welchem durch eine plötzliche Veränderung in seinen Erwerbsverhältnissen die Befürchtung nahe tritt, er würde bedeutende Einbußen zu erleiden haben, prüft genau alle seine Einkommensquellen, seine Konkurrenz und die Möglichkeit etwaiger Ressourcen. Das kann nun der Anwalt in so ausgedehntem Maße keineswegs; er ist vollständig abhängig von unberechenbaren gesetzgeberischen Faktoren und nicht blos bezüglich einzelner Momente, denen ja auch der Geschäftsmann unterworfen ist. Es kann dem Anwalt von der Gesetzgebung heute dieses und morgen jenes Gebiet seiner bisherigen Thätigkeit entzogen, es kann ihm der örtliche Kreis seiner Thätigkeit eingeengt, es kann ihm auferlegt werden, besondere Auslagen für die Armen des Staates aufzuwenden und endlich ihm befohlen werden, einen Theil seiner Arbeiten ganz umsonst, einen anderen Theil zu einem Preise zu fertigen, wie er eben der gesetzgebenden Gewalt konvenirt. Das ist nun nicht gerade eine gesicherte Existenz zu nennen und das Unbehagen, das die Mitglieder des Standes empfinden und äußern, wenn eine plötzliche Gesetzesvorlage an die Unsicherheit ihrer finanziellen Lage mahnt, ist natürlich und erklärlich. Wer die Geschichte der Anwaltsexistenzen genauer ins Auge faßt, wird vielleicht beistimmen, daß diese prekäre Stellung in dem Leben gar mancher hervorragender Kollegen zu entsetzlichen Katastrophen geführt hat — Höhen und Tiefen, Glanz und Elend, Ruhm und Wahnsinn oder Selbstmord. — Wenn im geschäftlichen Leben sich eine andere Anschauung über Verkehrs- und Umsatzverhältnisse als sie bis jetzt bestanden, geltend zu machen beginnt, so vermag der vorsichtige Geschäftsmann, einigermaßen wenigstens, Vorsorge zu treffen und eine schonende Uebergangsperiode greift gewöhnlich Platz; man denke nur an die vielfachen Umgestaltungen des Zollwesens in den letzten Jahren. Der Anwalt dagegen wird zwischen Heute und Morgen auf Halbsold gesetzt und es wird nicht darnach gefragt, ob er, der unter anderen Voraussetzungen, unter der Versicherung der Reichsregierung, die Gebührenordnung würde möglicherweise später zu höheren, aber nicht niedrigeren Taxen kommen*), seinen Hausstand gründete, seine Familie auch für die Zukunft ausreichend zu ernähren vermag.

Zweifellos und allseitig anerkannt ist, daß das Reich den

*) Nichts charakterisirt die gegenwärtige Strömung gegen die Anwalts-Gebühren besser als ein Rückblick auf die Reichstagsverhandlungen vom 24. September 1879. Damals wurde in der Sitzung von verschiedenen Seiten nachgewiesen, daß die neue Gebührenordnung niedriger sei als eine Reihe bereits bestehender deutscher Bundesstaaten. Es klingt fast wie Ironie, wenn jetzt betont wird, die Gebührenordnung habe ja von vornherein nur den Charakter eines Experimentes gehabt. Allerdings richtig, nur mit dem Unterschiede, daß der gesetzgeberische Versuch nicht dahin gehen sollte, ob die einzuführenden Gebühren zu hoch erscheinen werden, sondern umgekehrt dahin, ob bei denselben überhaupt der Anwaltsstand, wie er sich nach den neuen Justizgesetzen gestalten würde, bestehen könne. Der Kommissar des Bundesraths Geh. Oberjustizrath Kurlbaum II äußerte u. a.:

„Nun kommt dazu, bei jeder Organisation der Advokatur, bei der Organisation der Advokatur als einer freien insbesondere, werden wie immer eine gewisse Quote, die wenig oder gar nicht beschäftigt ist, haben, wenn wir eine so große Vermehrung der Anwälte erzielen, wie sie unzweifelhaft eintritt, sowie wie die Gebühren über das richtige Maß hinaus erhöhen, dann natürlich fällt auf die Quote der unbeschäftigten Anwälte eine viel größere Zahl, und wir sind alle darin einverstanden, daß wir mit unbeschäftigten Anwälten nur Un-

gefährlichsten Konkurrenten der Advokatur abgiebt, indem es die hohen Gerichtskosten beansprucht. Habe ich in dem ersten Artikel mir einige allgemeine Bemerkungen hierüber erlaubt, so scheint es mir hier am Platze zu sein, die Nachweise hierzu zu liefern. Eine Gegenüberstellung einzelner Gebührensätze aus dem Gerichskostengesetz einerseits und andererseits aus der Gebührenordnung mag darüber Aufklärung geben, wo Gebühr und wo Ungebühr angenommen werden könnte. Doch vorerst soll in Betracht gezogen werden, welche Stellung der Fiskus in dieser Beziehung im Allgemeinen gegen den Anwalt einnimmt. Nach § 81 des Gerichtskostengesetzes ist ein Vorschuß der Gerichtskosten zu erlegen. Kommt nun die Anforderung an die Partei, den Vorschuß zu entrichten, so ist gar nicht selten die Folge davon, daß diese erst darüber aufgeklärt werden muß, sie haben neben dem Anwalt auch noch dem Staate zu zahlen, und zwar sofort „der warte nicht"; natürlich, daß dann der Anwalt gebeten wird zu warten und — ausweislich seiner Deservitenbücher — er wartet gar manchmal vergeblich. Wie viel in unsern Geschäftsbüchern Jahr für Jahr als caduc abgeschrieben werden muß, hält gar keine Vergleichung aus mit dem, was der Staat in dieser Hinsicht verliert. — Was aber die beiderseitigen Taxebestimmungen betrifft, so muß ich daran anbinden, daß die Forderung, der Staat habe die Berechtigung, das Doppelte von dem zu verlangen, was einen Anwalt in Anspruch nehmen dürfe, schwertich irgendwie eine Rechtfertigung findet. Wie sich übrigens das Verhältniß zwischen Gerichtskosten und Anwaltgebühr ungefähr gestaltet, mag aus folgender Parallele zu entnehmen sein. Ich unterstelle dieser Berechnung die Annahme, daß ein Prozeß bis zum Erlasse des Beweisbeschlusses gediehen sei und setze dann die treffende Gebühr zweimal an, als ob das Beweisverfahren wirklich durchgeführt wurde und dann auch so, als ob trotz des erlassenen Beweisbeschlusses das Beweisverfahren unterblieben ist; weil in dem letzteren Falle der Anwalt keine Gebühr für die Beweiserhebung rechnen kann, während nach dem Gerichtkostengesetz der Staat die halbe Prozeßgebühr dann zieht, wenn das Beweisverfahren weggefallen ist. (§ 22 des Gerichtkostengesetzes. § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung). Zwei Beispiele aus dem einzelrichterlichen Verfahren: In der untersten Klasse betragen die Gerichtskosten 3 Mark bei durchgeführtem Beweisverfahren, und 2,50 Mark bei nur angeordnetem Beweise. In diesem Falle ist der Anwalt günstiger gestellt, er erhält 4 Mark bei weggefallenem Beweisverfahren, und 6 Mark bei erhobenem Beweis. Das ändert sich schon bei der dritten Werthsklasse, nach welcher an Gerichtskosten 13,80 Mark resp. 11,50 Mark anfallen, während bei dem Anwalt nur 12 Mark bezw. 8 Mark. Gehen wir nun zu den landgerichtlichen Sachen über, so seien nach demselben Maßstabe Berechnungen aus den meist vorkommenden Werthsklassen 6, 9 und 10 hier mitgetheilt. In der 6. Werthsklasse betragen die Gerichtskosten 45 Mark bezw. 37,50 Mark, die Anwaltsgebühren 42 Mark bezw. 28 Mark; in der 9. Werthsklasse die Gerichtskosten 96 Mark bezw. 80 Mark, die Anwaltsgebühren 84 Mark bezw. 56 Mark; in der 10. Werthsklasse die Gerichtskosten 114 Mark bezw. 95 Mark, die Anwaltsgebühren 96 Mark resp. 64 Mark. Bei der 18. Werthsklasse ist die Differenz des Einheitssatzes zwischen den Gerichtskosten und den Anwaltsgebühren schon 26 Mark, um welche die ersteren höher sind als die letzteren, so daß im Sinne der obigen Berechnung die Gerichtskosten der ersten Instanz 270 Mark, die Anwaltsgebühren 192 Mark ausmachen würden. Von dieser Werthsklasse an wird aber der Unterschied zwischen beiden immer bedeutender; von einem Streitwerthe von 100 000 Mark an steigen die Gerichtskosten bei jeden 1000 Mark um 5 Mark die Anwaltsgebühren dagegen nur um 1 Mark. Dieser Maßstab der Skala bleibt derselbe, wie hoch auch immer der Streitwerth sich belaufen würde und würde derselbe auch Millionen ausmachen. Die Novelle will nun bezüglich der Anwaltsgebühren dieser Progression ein Ende machen, aber nur bezüglich der Anwaltsgebühren, hinsichtlich der Gerichtskosten soll aber die bisher geltende Norm bleiben. Zu welchem Ergebnisse dies führen würde soll später dargethan werden, für jetzt nur die Hinweisung auf den Kontrast der zwischen dem fiskalischen und dem anwaltschaftlichen Anspruche sich ergeben würde, wenn auch bei dem ersteren mit dem Streitwerthe von 381 000 Mark (dies würde dem Einheitssatze von 500 Mark, mit dem nach der Novelle die Steigung der Anwaltsgebühren abzuschließen hätte, entsprechen) — die Skala des Anwachsens der Gerichtskosten aufzuhören hätte. Während diese 381 000 Mark eine Anwaltsgebühr von 500 Mark als Einheitssatz haben, würden sie nach dem Gerichtskostentarife einen Einheitssatz von 1495 Mark darstellen. Fragen wir nun weiter, wie hoch würde sich bei durchgeführter Beweisverhandlung vor dem Erstrichter die Gesammtsumme der Gerichtskosten und die Gesammtsumme der Anwaltskosten belaufen, so ist hierauf zu antworten, daß die Gerichtskosten auf 5489 Mark anwachsen würden, die Anwaltskosten auf 1500 Mark. In der Berufungs-

---

glück schaffen; die Gefahr wird also dadurch größer. Nun ist anerkannt von ziemlich allen Seiten, daß es sich um ein Experiment handle. Nun frage ich, meine Herren, wie muß man im vorliegenden Falle experimentiren? Ich meine, man muß umgekehrt verfahren wie bei dem Gerichtskostengesetze. Dort handelte es sich, Ausfälle an Finanzen zu verhüten, und wenn ein Ausfall eingetreten war, war er unwiderbringlich eingetreten, für die Zeit wenigstens. Wenn wir jetzt umgekehrt oder vielmehr in gleicher Weise wie dort, nur im Erfolge ist es umgekehrt, in gleicher Weise verfahren wollten, so daß wie sagten, wir wollten höhere Gebühren als Versuch und wir behalten uns vor, zurückzukehren, wie bei den Finanzen, so haben wir mit diesen höheren Gebühren eine größere Anzahl von Existenzen gegründet, die aus der Welt zu schaffen, meine Herren, Sie den allerschwersten Stand haben werden, (Rufe: Hört! Hört!) und ich glaube, Sie werden von allen Seiten die größten Bedenken dagegen vernehmen. Man wird sagen, und zwar mit vollem Recht: vorher auf diese Gebührenordnung hin widmeten sie sich diesem Beruf, und jetzt streicht man die Gebühren und vernichtet ihre Existenz. Meine Herren, auf diesen Weg möchte ich mich nicht begeben, ich bin überzeugt, daß wir damit nicht durchkommen. (Sehr richtig!) Wir können dagegen mit mäßigen Gebühren anfangen, von denen ich überzeugt bin und glaube, daß alle überzeugt sind, daß kein Anwalt dabei zu Grunde geht — es ist möglich, das muß ich zugeben, daß es sich dabei etwas schlechter steht als bisher, es ist möglich, daß wo eine übermäßig große Anzahl von Anwälten jetzt vorhanden ist, einzelne Anwälte, die bisher ein kümmerliches Dasein fristeten, keines mehr zu fristen haben, meine Herren, ich glaube, um dieser geringen Gefahr willen dürfen wir uns nicht der Gefahr aussetzen, daß wir eine ganze Menge von Anwälten aufstellen, die wir in Zukunft nicht erhalten können. Ich bitte daher dringend, die Regierungsvorlage bei diesem Paragraphen wieder herzustellen." (Bravo! rechts.)

instanz tritt bezüglich der Anwaltsgebühren eine Erhöhung nicht ein, wohl aber bezüglich der Gerichtskosten, die um ein Viertheil sich erhöhen, in der Revisionsinstanz sogar um die Hälfte, während die Rechtsanwälte am Reichsgericht nur eine um $^3/_{10}$ höhere Gebühr zu berechnen befugt sind. — Prüft man nun ferner, ob das Arbeitsfeld des Anwaltes trotz dieser drückenden Belastung der Rechtspflege durch das Gerichtskostengesetz ein so weites ist, daß es dennoch genügenden Raum für die Entfaltung seiner Kräfte zu Gunsten seines Berufes bietet, so enthält der Entwurf in dieser Beziehung eine Andeutung insofern, als er ausspricht, die Anwälte könnten, weil die Zahl derselben so gestiegen ist, nicht darauf rechnen, ihren genügenden Unterhalt aus der Civilprozeßpraxis zu gewinnen oder vielmehr, das Reich wäre nicht in der Lage, ihnen einen solchen Unterhalt aus der Civilprozeßpraxis zu gewährleisten. Der Entwurf hätte füglich noch hinzusetzen können, auch nicht aus der Praxis in Konkurssachen, denn auch auf diese erstreckt sich der Kreis der geplanten Reduktionen. Welches genügende Arbeitsgebiet bleibt dann noch dem lokalisirten Anwalte? In Wirklichkeit ist der Anwalt auf die Civilprozeßpraxis an seinem Landgerichte ganz vorzugsweise angewiesen. Er hat zwar allerdings auch die Möglichkeit, amtsgerichtliche Sachen zu führen, allein diese Praxis ist von einer ganzen Reihe von Voraussetzungen abhängig: von der Entfernung des Amtsgerichtssitzes vom Landgerichtssitze, von der Geneigtheit der Amtsrichter, den § 87 der R. C. P. O. anzuwenden, überhaupt der Partei zu- oder abzurathen, zu einem Anwalte zu gehen, von dem Umstande, ob beim Amtsgericht selbst sich ein Anwalt niedergelassen, von der Gunst des Herrn Gerichtsvollziehers, ja sogar manchmal von der Gunst eines Winkeladvokaten — — und welcher anständige Anwalt wird diese suchen oder gar erkaufen? Die Thätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist fast überall — große Städte ausgenommen — eine geringe. Zu Notariatsarbeiten kommt man in den Theilen des Reiches, in welchen das Notariat von der Advokatur getrennt ist, vielleicht ein paar mal im Jahre und die Konkurssachen anbelangend, so hat ja auch der Entwurf bereits für Reduktion gesorgt. Es besinnt sich übrigens der Gläubiger zwei mal, bis er zu dem verlorenen Geld noch weiteres an den Anwalt aufwendet. Entweder er geht selbst zu Gericht oder er läßt sich von einem Geschäftsfreunde vertreten. Bleiben die Strafsachen. Wie unberechenbar jedoch die Einnahme in dieser Hinsicht ist, bedarf keiner Ausführung. Die glänzenden Honorare, von denen die Zeitungen voll sind, wenn ein Anwalt bei einer cause célèbre beschäftigt war und zwar zumeist bei englischen oder französischen Strafsachen, vermögen allerdings den Laien über die finanzielle Lage der Anwälte zu täuschen, nicht aber den, der einen Blick auf die §§ 63 u. ff. der Gebührenordnung wirft und damit unsere Justizstatistik über die Zahl der vorkommenden Verbrechen und Vergehen vergleicht. Eine Uebersicht der Thätigkeit der Anwälte nach Maßgabe des bei jedem einzelnen Landgerichte anfallenden Prozeßmaterials fehlt noch, und die Hinweisung darauf, daß der Anwalt ja auch in andere Landgerichte hineinarbeite und daß deshalb eine solche statistische Erhebung werthlos sei, scheint mir doch nicht ganz richtig zu sein, denn durchschnittlich ist der Anwalt auf sein Landgericht beschränkt und kaum nennenswerth sind die Ausnahmen, daß ein Anwalt einem Kollegen eine bereits fertige Klage zur Einreichung sendet und dafür sein Deservit beansprucht. Noch seltener kommt es vor, daß ein Anwalt an einem anderen Landgerichtssitze substitutionsweise plädirt. Nur in Mahn- und Konkurssachen ließe sich eine Praxis außerhalb des Landgerichtssprengels allenfalls denken.

Wende ich mich nun zur Betrachtung der einzelnen Abänderungen, die der Entwurf vorschlägt, so vermißt man bis jetzt, da die vollständigen Motive noch nicht veröffentlich sind, die genügende Begründung der verschiedenen Reduktionen. Es ist diese wohl noch den Motiven vorbehalten. Welches kann der Maßstab sein, nach dem die Abänderungen abgemessen, welches ist das Gewicht, mit dem abgewogen wurde, wieviel dem Anwalte gebühre und wieviel nicht? Wenn man dabei davon ausging, daß die eine oder die andere nun herabzusetzende Gebühr die bisherige höhere Taxe deshalb nicht verdiene, weil die anwaltschaftliche Thätigkeit bezüglich dieser gerichtlichen Handlungen, sei es der Zeit nach, sei es der Bemühung nach als unbedeutend sich darstelle, so wird dadurch ein Moment in unsere Gebührenordnung hineingetragen, das zu dem Pauschsystem desselben entschieden nicht paßt. Die Bagatellsachen sind bekanntlich keineswegs auch die einfachsten. Man giebt dem Anwalte hiefür 5—10 Mark u. s. w. zusammen für Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr. In anderen Sachen wird zu der einen Verhandlungstagfahrt, zu dem einem Beweiserhebungstermine noch ein zweiter und ein dritter gefügt, ohne daß der Anwalt hiewegen eine Erhöhung seiner Gebühren verlangen kann. Man entgegnet, wenn darüber geklagt wird: „Das liegt im Pauschsystem.“ Hat nun nicht auch die Anwaltschaft die Berechtigung, auf denselben Standpunkt sich zu stellen und diesen Abminderungsversuchen entgegenzuhalten: „Das liegt im Pauschsystem?“ Ueberdies sind einzelne von diesen Positionen keineswegs zu denen zu rechnen, die wenig Mühe oder Zeit in Anspruch nehmen; so setzt ein Arrestantrag und eine Arbeit im Aufgebotsverfahren in der Regel eine Reihe von zeitraubenden mühevollen Erkundigungen voraus. — Daß im Versäumnißverfahren die Gebühr reduzirt werden soll, scheint auf die Ansicht hinzudeuten, der Anwalt habe ja hierbei nichts weiteres zu thun, als seine Klage rasch vorzutragen. Wenn er nur nicht oft genug warten müßte, bis er zum Vortrage gelangt, und wenn er nur bisweilen nicht doch in der Lage wäre, mit diesem raschen Klagvorbringen sich nicht begnügen zu können. In allen den Fällen, in denen es sich um rechtliche Erörterungen handelt, wird er bestrebt sein müssen, diese ebenso umfassend darzulegen, wie er es hätte thun müssen, wenn das Verfahren ein kontradiktorisches gewesen wäre. — Einen ganz eigenthümlichen Eindruck muß es auf den Anwalt hervorbringen, wenn er sich sagen muß, man markirt mit dir bei diesen oder jenen Prozeßhandlungen um $^1/_{10}$ des Einheitssatzes. Diese deine Arbeit ist von heute an — unbegreiflicherweise warum — um $^1/_{10}$ weniger werth. Ob dies nicht eine wahrhaft demüthigende Betrachtung ist, mag dahin gestellt bleiben. Demüthigend scheint mir auch die Bestimmung des Entwurfs zu sein, daß der Einheitssatz der Gebühr, und wenn der Prozeß um viele Millionen sich drehen würde, sich nicht über 500 Mk. erstrecken dürfe, demüthigend deshalb, weil man doch nicht absehen kann, warum der Staat die Tausende und Tausende, die bei einem solchen Rechtsstreite als Gerichtskosten anfallen würden, anzu-

sprechen berechtigt ist und der Anwalt nicht. Entweder sanktionire man den Satz, daß solche hohe Beträge sich mit der Rechtspflege nicht vertragen oder man lasse das Gesetz, wie es ist. Es ist dies doch wohl keine billige Vertheilung von Licht und Schatten. Diese so geplante Reduktion bemüthigt den Stand als solchen, schädigt aber ein oder das andere Mitglied desselben nur in ganz seltenen Ausnahmen. Solche Millionenprozesse liegen bekanntlich nicht auf der Heerstraße des Lebens und der Rechtspflege. Es beträgt die Gesammtzahl der jährlich im deutschen Reich geführten Prozesse etwa eine Million, darunter sind aber fast 90 Prozent amtsgerichtliche Sachen. Unser Reichsgericht (und wenn derartige Prozesse angefangen werden, bringt man sie auch in der Regel bis in die letzte Instanz) hatte in einem Jahre durchschnittlich nur über 40 Rechtsstreitigkeiten von einem Streitwerthe von 50 000 bis 100 000 Mark zu entscheiden. Dem obersten Gerichtshofe in Bayern lag in zwei Jahren nach der Justizstatistik ein einziger solcher Fall vor (1882 und 1883). Die Zahl der Prozesse beim Reichsgericht über 100 000 Mark belief sich im Ganzen auf 24 im Jahre, beim bayerischen obersten Gerichtshofe kam gar kein solcher Fall vor. Dann, wer einen höchstwerthigen Rechtsstreit beginnt, der wendet sich doch nicht an das Mittelgut der Advokatur, sondern an die berühmtesten Sommitäten und entweder daß dann ein Vertrag geschlossen wird oder daß die Partei auch ohne Vertrag erkennt, wo so viel auf dem Spiele steht, müsse man auch mit dem Honorar die Grenzen der Gewöhnlichkeit weit überschreiten. So wenig man einem gesuchten Arzt, einem berühmten Künstler, einem ausgezeichneten Gelehrten zumuthet, seine außergewöhnlichen Leistungen mit der Elle des Alltäglichkeit abmessen zu lassen — von den Provisionen der Bauquiers bei Anlehensaufnahmen gar nicht zu reden — so wenig wird man die glänzende Thätigkeit eines besonders geschickten Anwaltes unter das Maß des letzten Absatzes des revidirten § 9 bringen wollen. Wer den Vortheil von dieser Bestimmung des Entwurfs hätte, wäre nur der, der den Prozeß verliert, da die vertragsmäßig stipulirten Taxen bekanntlich nur den Kontrahenten, nicht aber den Gegner binden.

Wohl aber benachtheiligt und zwar in nicht unerheblichem Maße der Entwurf insofern die Anwaltschaft, als er eine Ermäßigung aller Gebühren von der achtzehnten Werthsklasse an bezweckt.*) In den Werthsklassen von 10—50 000 Mark steigt bis jetzt die Gebühr von 1000 zu 1000 Mark je um 2 Mark; nun soll sie bis zu 20 000 Mark nur um 1½ Mark, bis 30 000 Mark um je 1 Mark, bis 50 000 Mark um je 75 Pf. von 1000 zu 1000 Mark Werthsklasse steigen. Von 50 000 Mark bis zu 100 000 Mark wächst jetzt die Anwaltsgebühr bei jedem Tausend um 1½ Mark, nach dem Entwurf um ½ Mark; von da an um ¼ Mark, bis der propouirte Höchstbetrag des Einheitssatzes mit 500 Mark erreicht wird. Nach dem jetzigen Tarife würde dieser Einheitssatz, wie erwähnt, einem Streitwerthe von 381 000 Mark entsprechen, nach dem Entwurfe einem solchen von 1 584 000 Mark.

Weshalb die Beweiserläuterungsgebühr wegfallen soll, da doch, wenn man überhaupt, abgehend von dem Pauschsystem, die nothwendige Thätigkeit des Anwaltes dabei berücksichtigt, gerade die Beweiserläuterung eine der schwierigsten Aufgaben des Anwalts ist, ist nicht motivirt. Die Hinweisung, daß sie häufig vorkommt, würde ja nur bedeuten, daß man jene Gebühr kürzen will, die dem Anwalte etwas einträgt. Auch die Schreibgebühren, die bis jetzt dem Anwalt in der Taxordnung zugebilligt waren, sowie der Ersatz der Auslagen (§ 78 III) will der Entwurf bedeutend ermäßigt sehen, und ich glaube nicht zu irren, wenn ich die Behauptung aufstelle, daß diese Ermäßigungen von ganz bedeutendem Nachtheil für den Anwalt sein würden. Was die Schreibgebühren anlangt, so stellen sie doch in dem Betrage, wie sie bisher festgesetzt sind, kaum eine Summe dar, mit der in Wirklichkeit das Anwaltsbureau erhalten werden kann. Für Papier erhält der Anwalt nichts, für das übrige Schreibmaterial erhält der Anwalt ebenfalls nichts, den Aufwand für seine Geschäftslokalitäten muß er natürlich aus seiner Börse bezahlen, die Kopialien in Armensachen — mir liegt ein Akt vor, in welchem nicht weniger als 20 Abschriften gemacht werden mußten — darf er nicht anrechnen und sogar das Porto nicht. Und nun soll gerade der Theil der Abschriften, welcher die Scribenten am meisten beschäftigt, die Abschriften der Briefe, der Vollmachten u. s. w. gleichfalls gratis erfolgen, indem für die ersten zwei Seiten der Abschriften, nach dem Entwurf, keine Gebühr zu entrichten ist; bei großen Exhibiten soll vom zwanzigsten Bogen an nur die Hälfte gezahlt werden. Die Konsequenz wird sein, daß die Schriftsätze lückenhaft bei Gericht eingereicht werden, indem man einfach auf den in Bezug zu nehmenden Vertrag, zur Unbequemlichkeit der Richter und Kollegen, verweist, daß ferner die Benachrichtigung an die Mandantschaft kürzer und spärlicher wird und daß die Informationen auch darunter leiden werden. Der Anwalt würde nämlich einen Theil seines Bureau-Personals abschaffen und das Schreibwerk auf das allernothwendigste beschränken müssen. — Die Aenderung bezüglich der Auslagen für Terminsreisen, (wobei der Entwurf mit den preußischen Traditionen gebrochen hat) würde von ganz entschiedenem Nachtheil für die Rechtspflege sein, so sehr auch in dieser Beziehung Anstoß daran genommen wird, daß dem Anwalt mehr zu vergüten ist, als ihm die Fahrt kostet. Es wird, fällt die Ziffer III des § 78 der Gebührenordnung, die Rechtspflege an den Amtsgerichten in die allerschlimmste Lage gesetzt. Der Einheitssatz für Prozesse bis zu 300 Mark ist so gering, daß der Anwalt sich nicht veranlaßt finden wird, wegen einer solchen Gebühr, zu der nur noch die „Diät" von

*) Folgende tabellarische Uebersicht wird die Nachprüfung erleichtern. Es sind die Einheitssätze und die Gesammtgebühe nach durchgeführtem Beweisverfahren berechnet:

Werthsklasse ℳ	Jetziger Einheitssatz der Anwaltsgebühr ℳ	Gesammtgebühr ℳ	Projektirter Einheitssatz ℳ	Gesammtgebühr (mit Wegfall der Beweiserläuterungsgebühr) ℳ	Einheitssatz der treffenden Gerichtskosten ℳ	Gesammtgebühr der Gerichtskosten ℳ
Bis 10 000	64	192	64	160	90	270
20 000	84	252	79	197,50	140	430
30 000	104	312	89	222,50	190	570
50 000	144	432	104	260	290	870
100 000	219	657	129	322,50	540	1 620
1 000 000	1 119	3 357	354	885	3 040	15 120
1 500 000	1 613	4 357	479	1 197,50	7 540	22 620
1 584 000	1 703	5 109	500	1 350	7 980	23 690

12 Mark kommt, von denen 5—6 Mark im Gasthause ausgegeben werden, die Terminsreise zu machen, auf den ganzen Tag seine Kanzlei zu verlassen, nothwendige Arbeiten aufzuschieben, und zu riskiren, daß Jemand, der einen Prozeß übertragen will, zu einem Kollegen geht. Er räumt somit dem Kommissionär das Feld zur Belästigung der Richter und zum großen Schaden der Parteien, welche dann zwar schlechter vertreten werden, aber nichts desto weniger mehr zahlen müssen. Auch wenn ein Anwalt am Amtsgericht seinen Sitz hat, ist die Sachlage dieselbe; hat einmal nämlich eine Partei einen rechtsgelehrten Berather, so getraut sich die Gegenpartei nicht, allein vor Gericht zu erscheinen und sieht sich nach einem Advokaten oder Agenten um. — Ueber die Ermäßigung der Rathserholung gehe ich hinweg, diese ganze Gebühr ist unpraktisch, dem Geschäftsfreunde wird man eine solche Gebühr nicht wohl anrechnen können und Jemanden, der erst etwas übertragen will, würde man durch eine solche Gebühr geradezu abschrecken. Die „Zählgeld"frage ist schon mehrfach hinlänglich besprochen worden.

Was wird nun das Schicksal des Entwurfes werden? Die Anwälte im ganzen Deutschen Reiche sehen mit ängstlicher Spannung den Berathungen entgegen. Die Vorstände der Anwaltskammern haben schon vor einigen Jahren allerlei Vorschläge bezüglich der einen oder andern abzuändernden Gebühr gemacht, wenn überhaupt dadurch der Vertheuerung der Prozesse eine wesentliche Schranke gesetzt würde. So lange aber die Gerichtskosten nicht ermäßigt werden, so lange wäre das Opfer, das die Anwälte bringen müßten, vergebens, oder fast vergebens gebracht und würde der Entwurf, wenn auch nur mit Modifikationen zum Gesetze, so wäre, selbst nach der Andeutung der Reichsregierung, die Abminderung der Gerichtskosten ad calendas graecas verwiesen.

S. H.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 6—15. November 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte nicht bewilligt werden, da die Nichteinhaltung der Nothfrist nicht auf einen für den Antragsteller unabwendbaren Zufall zurückzuführen ist (§ 211 der C. P. O.). Zwar konnte dem Rkl. nicht zugemuthet werden, schon vor Bewilligung des Armenrechts das Rechtsmittel einstweilen auf seine Kosten einzulegen (Entscheidung des R. G. in Civilsachen Bd. 12 S. 375). Wohl aber hätte die verspätete Bewilligung des Armenrechts vermieden werden können, wenn der Antrag darauf zeitiger gestellt, oder wenigstens mit demselben das zur Prüfung erforderliche Material vollständig eingereicht worden wäre. Da nach §§ 106, 110 der C. P. O. die Zulassung zum Armenrechte in der Revisionsinstanz nur dann gewährt werden darf, wenn das beabsichtigte Rechtsmittel nicht als aussichtslos erscheint, so muß die um das Armenrecht bittende Partei in Aussicht nehmen, daß die zur Entscheidung über die Bewilligung erforderliche Prüfung, und, wenn das hierzu für nöthig erforderte Aktenmaterial fehlt, auch dessen Einforderung einige Zeit in Anspruch nimmt (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 4 S. 384), so wie ferner, daß die Beschlußfassung nur in einer geschäftsordnungsmäßigen Gerichtssitzung erfolgen kann, bis zu dem Eintritt nach Eingang des Gesuches, bezw. der Akten auch immer noch einige Tage vergehen können. Die Partei versäumt sonach die ihr selbst obliegende Sorgfalt, wenn sie ihr Gesuch nicht so zeitig einreicht, daß vor Ablauf der Nothfrist ein zur Fassung des Beschlusses, zur Zufertigung desselben an den zu ernennenden Offizialanwalt und zur Einlegung der Revision durch diesen genügender Zeitraum offen bleibt. V. C. S. i. S. Lasseck c. Lasseck vom 23. Oktober 1886, Nr. 169/86 V.

2. Der angefochtene Beschluß sucht auszuführen, es seien die Miether, auch wenn sie ihr dingliches Recht erst nach Erhebung der Klage erlangt hätten, doch nicht als Rechtsnachfolger ihres Vermiethers, des Bekl., im Sinne des § 236 und § 665 der C. P. O. anzusehen, weil die Einräumung eines Miethsrechtes nicht unter den an jenen Gesetzesstellen gegebenen Begriff der „Veräußerung" falle. Es liegt aber kein Grund vor, diesen Begriff mit dem Vorderrichter auf eine Veräußerung des Eigenthums in seiner Totalität zu beschränken. Dafür spricht weder das allgemeine Verständniß jenes Ausdruckes (vergl. Windscheid's Pandekten I § 69, Dernburg's Lehrbuch des Preuß. Privatrechts I § 80, Levy und Wilmowski Anmerkung 2 zu § 236 der C. P. O.), noch die Absicht des Gesetzes. Denn die letztere kann keine andere sein, als eine neue Klage zu verhüten, wo sie nach Lage des durch den beendeten Prozeß gegebenen Materials der Offenkundigkeit der Rechtsnachfolge oder bei dem durch öffentliche Urkunden geführten Beweise derselben entbehrlich erscheint. Für solche Absicht kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Bekl. die vom Streit befangene Sache mit seinem ganzen Rechte an derselben auf einen Anderen übertragen hat, oder nur einen Theil der aus dem Eigenthum fließenden Rechte, sowie im vorliegenden Falle das Recht des Gebrauchs. (Vergl. auch Entscheidungen des R. G. Bd. XV S. 368 über den Begriff der Rechtsnachfolge.) V. C. S. i. S. Kirchenvorstand St. Georgens c. Schwenterley vom 30. Oktober 1886, B Nr. 105/86 V.

3. Der Umfang eines Urtheils, welches sich darauf beschränkt, ein Urtheil der vorigen Instanz lediglich zu bestätigen, bestimmt sich durch den Umfang des letzteren, die Bestätigung kann logischer Weise nicht hinausgreifen über die Grenzen dessen, was bestätigt wird. Gründe eines Erkenntnisses, abgesehen von dem Falle des § 293 Absatz 2 der C. P. O., gehen nicht in Rechtskraft über, sie können nur zur Erläuterung der Urtheilsformel verwerthet werden, rechtskräftig wird ein Urtheil nur insoweit, „als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist." V. C. S. i. S. Schattenberg c. Ehleben vom 23. Oktober 1886, Nr. 170/86 V.

4. Wenn zwei Parteien übereingekommen sind, die aus einem bestimmten Rechtsverhältniß entspringenden Rechtsstreitigkeiten durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen und letzteres seine Aufgabe nur unvollständig gelöst hat, indem es z. B. einen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Anspruch ganz übergangen hat, so bleibt nichts anderes übrig, als das Schiedsgericht zum Zweck der Ergänzung seines Schiedsspruchs wieder zusammentreten zu lassen. Weigert sich die eine Partei, hierzu mitzuwirken, so wird die andere Partei den Weg der Klage beschreiten und der Richter den Streit der Parteien darüber entscheiden müssen, ob der Schiedsspruch vollständig ist. Nicht anders liegt die Sache hier. Zwar handelt es sich im vorliegenden Prozeß nicht um verschiedene Ansprüche und darum, ob ein einzelner Anspruch übergangen ist; wohl aber handelt es sich hier um verschiedene Fragen, welche vom Schiedsgericht zu beantworten waren und nach der Behauptung des Kl. nicht oder nicht vollständig beantwortet sind, während die Bekl. das Gegentheil behauptet. Diese Frage konnte allein vom Richter entschieden werden. III. C. S. i. S. Marine-Intendantur c. Stadt Kiel vom 26. Oktober 1886, Nr. 142/86 III.

Zur Konkursordnung.

5. Durch die Vorschrift in § 14 Absatz 1 des E. G. zur K. K. O., wonach Faustpfandrechte im Sinne des § 40 der K. K. O. an beweglichen körperlichen Sachen nur bestehen, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat, wird zum Ausdruck gebracht, daß der auch für dritte Personen erkennbare Zustand der ausschließlichen thatsächlichen Herrschaft des Pfandgläubigers über die verpfändete Sache, der Gewahrsam der Sache (Allgemeines Landrecht Thl. I Tit. 7 § 1) nicht bloß irgendwann einmal begründet, sondern auch fortgesetzt worden sein muß. Die Beantwortung der Frage: wie lange der Gewahrsam fortgesetzt sein muß, ergiebt sich aus dem Zweck dieser Bestimmung: im Interesse des Kredits Unklarheiten über die Pfandhaftung beweglicher Sachen abzuschneiden; das Behalten des Gewahrsams muß danach noch in dem Augenblick begründet sein, in welchem ein Dritter Rechte an der betreffenden Sache, die mit dem Faustpfandrecht in Kollision treten würden, gewinnen will. Dieser Zeitpunkt ist dann, wenn es sich um ein der Konkursmasse des Verpfänders gegenüber auf Grund des Faustpfandrechts geltend zu machendes Absonderungsrecht handelt, der Augenblick der Konkurseröffnung. — Das in § 14 cit. aufgestellte Erforderniß des Behaltens des Gewahrsams ist nicht dahin zu verstehen, daß der Gewahrsam von seiner erstmaligen Begründung an ununterbrochen fortgesetzt sein müsse, sondern daß er, gleichviel wann, begründet worden ist und noch in dem oben bezeichneten entscheidenden Zeitpunkt besteht. V. C. S. i. S. A.-Ges. Trachenberg c. Schlesischer Bankverein vom 27. Oktober 1886, Nr. 171/86 V.

6. Die Pfandgrundstücke sind erst versteigert worden, nachdem der Konkurs zum Vermögen der Pfandschuldnerin ausgebrochen war. Hypotheken und Vorzugsrechte an Massegegenständen können, wie § 12 der K. K. O. vorschreibt, nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben werden, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb schon vor der Eröffnung des Verfahrens begründet gewesen ist. Hiernach war die erst während des Konkursverfahrens geschehene Zwangsversteigerung nicht geeignet, dem Rechtsvorgänger des Klägers das Anrecht auf abgesonderte Befriedigung aus den Erstehungsgeldern zu verschaffen. Vielmehr mußte das Recht bereits bei Beginn des Verfahrens erlangt gewesen sein, wenn die Konkursgläubiger zu dessen Anerkennung genöthigt werden sollen. VI. C. S. i. S. Glaser c. Steckner vom 25. Oktober 1886, Nr. 160/86 VI.

II. Das Handelsrecht.

7. Der Gründungswille ist von dem Willen der Aktiengesellschaft unabhängig, bindet sogar den Willen der Aktiengesellschaft, welche den in den Gesellschaftsvertrag unter Beobachtung der gesetzlichen Formen niedergelegten Willen der Gründer nicht von sich ablehnen darf, und stellt in den von ihm ausgehenden Erklärungen die Bethätigung eines eigenen persönlichen Rechtes der Gründer dar. Handelt es sich um die Gründung einer Erwerbsgesellschaft, so liegt es nicht blos im Interesse, sondern ist auch gesetzliche Pflicht der Gründer, die Ausstattung der Gesellschaft mit den erforderlichen Erwerbsmitteln zu Stande zu bringen und wenn der Zweck der Gesellschaft in der Ausbeutung eines mit einem Immobile verbundenen Unternehmens besteht, so ist es Sache der Gründer als solcher, die Gesellschaft in den Stand zu setzen, daß sie gemäß ihres Zweckes sich des betreffenden Immobiles bedienen kann. Auch bei solcher Ausstattung handeln die Gründer nur aus eigenem Recht, und die zu diesem Behufe angewendeten Mittel und vorgenommenen Operationen beruhen auf Dispositionen, welche allein der persönlichen Rechtssphäre der Gründer angehören. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Flatow vom 21. Oktober 1886, Nr. 92/86 IV.

8. Wie bezüglich der Höhe der von dem Kommissionär zu beanspruchenden Provision, so ist auch hinsichtlich der Frage, ob und welche Auslieferungsprovision demselben zu bewilligen sei, in der Regel derjenige Ort maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Handelsniederlassung hat, von wo aus also die in Frage stehenden Geschäfte gemacht werden. Ist in diesem Orte eine Auslieferungsprovision gebräuchlich, so hat der Kommissionär auch dann Anspruch auf dieselbe, wenn an einzelnen Orten, wohin er die Waare abzusetzen suchte, eine Auslieferungsprovision nicht üblich ist. Umgekehrt wird aber auch ein solcher Anspruch, wenn am Ort der Niederlassung eine Auslieferungsprovision nicht gebräuchlich ist, nicht dadurch begründet, daß eine abweichende Uebung an einzelnen Orten besteht, an welchen der Kommissionär die Waare absetzen wollte. Nach der Auffassung, welche Bekl. geltend gemacht hat, würde eine Auslieferungsprovision immer dann zu bewilligen sein, wenn der Kommissionär an irgend einem Orte, an welchem eine Auslieferungsprovision gebräuchlich ist, versucht hat, die Waare abzusetzen. Es würde also der Verkäufer von vornherein gar nicht wissen können, ob er eine solche Provision zu bezahlen habe und würde diese nicht einheitlich für das ganze Kommissionsgeschäft zu bewilligen oder zu versagen sein, sondern die Entscheidung immer davon abhängen, an welchem Orte beziehungsweise an welchen Orten eine bestimmte Waare verkauft werden sollte. Dies entspricht aber weder der muthmaßlichen Absicht der Vertragschließenden noch dem Willen des Gesetzes. In Art. 371 Absatz 2 des H. G. B. ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, welcher Ortsgebrauch entscheidend sei. Aber es ergiebt sich schon aus der Natur der Sache, daß bezüglich der Auslieferungsprovision dieselben Grundsätze entscheidend sind, wie bezüglich der gewöhnlichen Provision. Indem war in den ersten Entwürfen zum H. G. B. (Art. 289 Absatz 2 des preußischen Entwurfs, Art. 317 des Entwurfs erster Lesung, dem Kommissionär auch für den Fall der Ausführung des

Geschäfts nur ein Anspruch auf die „ortsübliche" Provision eingeräumt und sind die Worte „im ortsüblichen Betrage" schließlich nur deshalb gestrichen worden, „weil sie an sich selbstverständlich und für Orte, wo ein Herkommen über die Höhe nicht bestehe, bedenklich seien" (vergl. Protokolle zum H. G. B. S. 713 — 718 und 1206, 1207). Es kann aber nicht angenommen werden, daß in demselben Paragraphen dem Wort „ortsüblich" eine verschiedene Bedeutung beigelegt werden sollte. II. C. S. i. S. Meyer c. Börssig vom 29. Oktober 1886, Nr. 167/86 II.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875.

9. Das R. G. wendet den § 77 Absatz 1 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 auch in dem Falle an, wenn Landesgesetze bestimmen, daß die Auflösung der Ehe nach dem im Heimathlande des ausländischen Ehemannes geltenden Rechte zu beurtheilen sei, letzteres aber nur die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett gestattet. Wiederholt bereits (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 3 Nr. 14 S. 29 f.; Bd. 11 Nr. 9 S. 29 f.) sind die Gründe für diese Ansicht auseinandergesetzt worden. Von derselben konnte auch bei anderweiter Erwägung nicht abgegangen werden. VI C. S. i. S. Klinger c. Klinger vom 21. Oktober 1886, Nr. 157/86 VI.

IV. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

10. Zu einem Vertrage gehört die wechselseitige Einwilligung in die Herstellung eines gewissen Rechtsverhältnisses, und als Kontrahenten eines Vertrages, als daraus Berechtigte oder Verpflichtete, können nur diejenigen gelten, welche gegen einander die zum Inhalt des Vertrages gehörenden Willenserklärungen abgegeben und ausgetauscht haben, sei es, daß sie in Person dabei handelnd aufgetreten sind, sei es, daß für sie und in ihrem Namen Andere in Vertretung ihrer Persönlichkeit ihren Willen erklärt haben. In dem letzteren Falle ist es wesentliches Erforderniß, daß der Erklärende im Namen des nicht gegenwärtigen Betheiligten handelt, daß er sich als einen solchen Vertreter erkennbar macht und daß gegen ihn in dieser Eigenschaft als Vertreter der Gegenkontrahent seine Willenserklärung abgiebt, und es genügt nicht, daß die Erklärungen der beim Vertragsschlusse sich gegenüberstehenden Personen allein darauf hinausgehen, für nicht gegenwärtige Dritte in deren Interesse und Vortheile Rechte zu konstituiren. Denn durch Verträge zum Vortheile eines Dritten, welcher an der Vertragsschließung weder persönlich, noch durch einen rechtlich befugten Vertreter Theil genommen hat, erlangt nach §§ 74, 75 Th. I Tit. 5 A. L. R. der Dritte nicht ohne Weiteres von selbst, sondern erst durch weitere, besondere Erklärungen der eigentlichen Kontrahirenden Rechte. IV. C. S. i. S. Magdeburger Feuerversicherung c. Fiskus vom 25. Oktober 1886, Nr. 97/86 IV.

11. Der Kläger ist im Dienste des Beklagten beim Aufladen eiserner Schwellen auf einen Bahnmeisterwagen durch das Herabfallen einer Weichenzunge von derselben verletzt. Nach der unanfechtbaren Ausführung des B. R. ist auf diesen Unfall weder der § 1 oder 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 noch der § 120 der Gew. O. anwendbar, welcher die Gewerbeunternehmer verpflichtet, alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind. Allein ohne Rechtsverletzung nimmt er an, daß sich eine gleiche Verpflichtung des Beklagten gegenüber dem Kläger schon aus dem zwischen Beiden bestehenden Dienstmiethvertrage nach § 278 Thl. I Tit. 5 und § 20 Thl. I Tit. 3 A. L. R. ergab, weil er dem letztern danach für mäßiges Versehen haftete, also zur Anwendung eines gewöhnlichen Grades von Aufmerksamkeit verbunden war. Denn, wie nach gemeinem Rechte aus der durch den Dienstmiethvertrag begründeten allgemeinen Verbindlichkeit des Arbeitgebers zur Deligenz auch die Pflicht zur Sorge für die Sicherheit von Leben und Gesundheit der von ihm beschäftigten Arbeiter zu folgern ist (vergl. Entscheidungen des R. G., Bd. 8, S. 151), so erscheint dieselbe Folgerung nach A. L. R. als gerechtfertigt. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Wenderoth vom 1. November 1886, Nr. 243/86 VI.

12. Wie das R. G. in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen hat, erwirbt zwar bei wechselseitigen Testamenten mit dem Tode des Erstversterbenden der Ueberlebende diesen Nachlaß als Fiduziar mit der Verpflichtung zur Herausgabe an den ernannten Substituten; er besitzt dagegen sein eigenes Vermögen, wie bisher, als Eigenthümer. Er ist zwar infolge der Korrespektivität des wechselseitigen Testaments nach den §§ 492, 493 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 an seine eigenen Anordnungen gebunden. Diese Gebundenheit aber begründet kein übertragbares Recht und namentlich kein Erbschaftsrecht. Dieses besteht in dem Inbegriff der Sachen und Rechte eines Verstorbenen (§§ 34, 35 A. L. R. Thl. I Tit. 2); es entsteht daher erst mit dem durch den Tod des Erblassers bewirkten Anfall. Vorher besteht kein Recht, kein Vermögensrecht (C. P. O. § 754), sondern eine durch die §§ 492, 493 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 gesicherte Aussicht auf den dereinstigen Nachlaß des überlebenden Ehegatten. Diese Aussicht erzeugt, wie in den Gründen des angeführten Erkenntnisses vom 4. Juni 1885 ausgesprochen ist, wenngleich sie gemäß §§ 492, 493 des A. L. R. Thl. II Tit. 1 gegen Vereitelung durch letztwillige Verordnungen des Ueberlebenden gesichert ist, nicht einmal einen obligatorischen Anspruch gegen letzteren, geschweige denn betagtes oder bedingtes Erbrecht, bildet daher überhaupt noch keinen Bestandtheil des Vermögens des in dem wechselseitigen Testament berufenen direkten Erben des Ueberlebenden und kann folgeweise so wenig vererbt, als unter Lebenden veräußert werden. Der Verkauf einer Erbschaft, die dem Verkäufer noch erst anfallen soll, ist nichtig. Nur eine wirklich angefallene Erbschaft kann verkauft oder einem Anderen gültig abgetreten werden (§§ 445, 446 A. L. R. Thl. II Tit. 11). Wie es aber hiernach vor dem Erbanfall für den Schuldner selbst an einem Vermögensrechte fehlt, an welchem er ein rechtlich wirksames Pfandrecht bestellen könnte, so ist auch die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung und demzufolge auch die spätere Ueberweisung des früher gepfändeten Erbanspruchs (C. P. O. § 736) rechtsunwirksam. IV. C. S. i. S. Kesler c. Zwinger vom 28. Oktober 1886, Nr. 101/86 IV.

13. Die C. P. O. hat die Stellung des Sequesters im Zwangsverwaltungsverfahren nicht geregelt. In Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften sind also in dieser Beziehung die Landesgesetze maßgebend. Nach A. L. R. Thl. I Tit. 14 § 109

ist der Sequester, soweit es sich um Erhaltung und Aufbewahrung fremder Güter handelt, Depositar, soweit aber von ihm fremde Geschäfte besorgt werden, Bevollmächtigter. Er haftet wegen nicht beigetriebener Einnahmen, § 116 ibid. Die in seinen Händen befindlichen baaren Bestände muß er für den Prinzipal als Depositar aufbewahren (§§ 118, 119 ib.), und über alle Geschäfte Rechnung legen (§ 135). Auch die Allgemeine Gerichtsordnung schrieb vor, daß der Sequester bei einer im Wege der Exekution eingeleiteten Sequestration die eingehenden Gelder in Empfang nehmen, und alljährlich an das Gericht abliefern sollte; die Vertheilung an die Gläubiger geschah auf Anweisung des Gerichts (Allgemeine Gerichtsordnung Thl. I Tit. 24 §§ 124, 127. — Verordnung vom 24. März 1834 § 25). Ebenso bestimmte die frühere preußische K. K. O. vom 8. Mai 1855 bei der Revenuenbeschlagnahme, daß auf Grund der Verhandlung im Termine zur Revenuenvertheilung der Sequester mit Zahlungsanweisung versehen werden sollte. (§§ 416 bis 419.) Auf demselben Standpunkt, daß bei der Zwangsverwaltung der Verwalter die Gelder einnimmt, und sie theils auf Grund des Gesetzes, theils auf Anweisung des Gerichts an die Gläubiger abführt, steht auch das Gesetz vom 13. Juli 1883 über die Zwangsvollstreckung in Immobilien. Vergl. §§ 140, 142, 148, 150. Der Verwalter hat nach demselben dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner Rechnung zu legen. § 144. Nach Einleitung des Verfahrens ist der Zulassungsbeschluß für den Beitritt eines Dritten dem Verwalter zuzustellen. §§ 140, 143. Daran ändert auch nichts die Vorschrift des § 144, wonach das Gericht den Verwalter mit der erforderlichen Anweisung für die Verwaltung versehen kann. Denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf den technischen Betrieb, die Rechnungslegung, die Anweisung zur Zahlung 2c., enthält aber keine generelle Aenderung der Stellung des Verwalters. Zutreffend sagen die Motive der K. K. O. in Betreff der analogen Stellung des Konkursverwalters, daß es keineswegs beabsichtigt sei, das Gericht durch Beilegung von Disziplinarbefugnissen zu einer oberen Instanz in Verwaltungssachen zu machen (zu § 75 der K. K. O.; S. 306). Hat das Gericht in Betreff der Auszahlungen an die Gläubiger oder an den Schuldner dem Verwalter Anweisungen ertheilt (§ 148), so erfolgt die Ausführung derselben durch den Verwalter (§ 150), und ebenso, wenn ein Gläubiger zu einer Forderung nicht legitimirt ist, die Hinterlegung der zu zahlenden Beträge durch ihn. (§ 151.) Alle diese Vorschriften lassen keinen Zweifel darüber, daß nach Preußischem Recht der Verwalter im Zwangsverwaltungsverfahren vom Gesetze dazu bestimmt ist, eingehende Gelder zu erheben, sie zu verwalten, und nach Bestimmung des Gerichts auszuzahlen. Ueber die Erledigung seiner Verwaltung muß er sowohl den interessirenden Gläubigern als dem Schuldner Rechnung legen und er haftet ihnen persönlich für die richtige Abführung der an sie zu entrichtenden Gelder. Ist das richtig, so steht dem Schuldner ein Anspruch gegen den Verwalter auf Zahlung der vom Gericht bestimmten Beträge zu, und demgemäß muß der Verwalter als der Drittschuldner angesehen werden, woraus folgt, daß nur eine Zustellung des Pfändungsbeschlusses an ihn, nicht an den Schuldner oder das die Verwaltung beaufsichtigende Gericht, gemäß § 730 der C. P. O. ein Pfändungspfandrecht erzeugt. V. C. S. i. S. Fiskus c. Fink vom 13. Oktober 1886, Nr. 157/86 V.

14. Wer fremde Sachen mit dem Willen dessen, der über dieselben zu verfügen berechtigt ist, von einem Dritten, der sie im Auftrage des Verfügungsberechtigten in seiner Gewahrsam hat, abholt und sie nach seiner Wohnstätte bringt, übernimmt, zumal wenn die Sachen, ohne dem Verfügungsberechtigten alsbald herausgegeben zu werden, auf der Wohnstätte verbleiben, mit den in Frage stehenden Vorgängen beim Nichtvorhandensein anderer Rechtsvorgänge, welche ein anderweites Rechtsverhältniß der Betheiligten zur Gestaltung zu bringen geeignet sind, die Verpflichtung, die Sachen dem Verfügungsberechtigten herauszugeben und sie für denselben bis zur Herausgabe aufzubewahren. IV. C. S. i. S. Penkalla c. Penkalla vom 21. Oktober 1886, Nr. 171/86 IV.

15. Die Hypothek hat nach dem A. L. R. wie nach dem E. E. G. vom 5. Mai 1872 accessorische Natur. Sie besteht nur, insoweit dadurch für einen begründeten Anspruch Sicherheit bestellt worden, und ist ohne Wirkung, soweit der durch sie gesicherte Anspruch ungültig (A. L. R. Thl. I Tit. 20 §§ 11, 12, 415; E. E. G. § 19 Nr. 1, § 38 Abs. 2). Dessenungeachtet wird die dingliche Klage gegen den Eigenthümer des verhafteten Grundstücks durch die Eintragung der Hypothek allein begründet (E. E. G. § 37) und bedarf dieselbe, wenn die Hypothek eine definitive und unbedingte ist, nicht der besonderen Begründung aus dem persönlichen Schuldverhältnisse (vergl. Förster-Eccius Bd. 3 S. 565; Dernburg, Lehrbuch Bd. 1 § 341 Nr. 3; Achilles, 3. Auflage S. 232 Anmerkung a). Der Grund ist darin zu finden, daß die Eintragung der vom Eigenthümer bewilligten Hypothek nur erfolgt, wenn der Eigenthümer bei der Bewilligung der Eintragung den Schuldgrund angegeben und zugleich die Schuldurkunde vorgelegt hat (E. E. G. § 19 Nr. 1), daß also der in dem Eintragungsvermerke angegebene Schuldgrund auf dem Anerkenntnisse des Eigenthümers beruht. Hat hiernach der Gläubiger, welcher die dingliche Klage anstellt, den im Eintragungsvermerke angegebenen Schuldgrund nicht besonders nachzuweisen, so folgt, daß der beklagte Eigenthümer nicht durch einfaches Bestreiten des von ihm oder seinem Rechtsvorgänger früher anerkannten Schuldgrundes den Gläubiger in die Lage bringen kann, das Bestehen des persönlichen Schuldverhältnisses nachweisen zu müssen, daß derselbe vielmehr, wenn er der Klage die Einrede entgegensetzt, die Hypothek sei ohne Wirkung, weil der Anspruch, für welche sie bestellt, nicht bestehe, diesen Einwand zu beweisen hat. Dieses Beweises wird der Eigenthümer aber durch das Zugeständniß des Gläubigers, daß der in der Bewilligung angegebene und im Grundbuche eingetragene Schuldgrund nicht existire, überhoben. Durch ein solches Zugeständniß wird die Hypothek und die dingliche Klage ihrer nothwendigen Voraussetzung entkleidet, indem festgestellt wird, daß derjenige Schuldgrund, welchen die Eintragung und deren Bewilligung nachweist, nicht vorhanden, daß mithin eine Hypothek eingeklagt ist, welche wegen Fehlens des bestimmten persönlichen Anspruches keine Wirkung hat. Damit wird der klagende Gläubiger vor die Alternative gestellt, entweder von der Verfolgung der dinglichen Klage abzustehen oder der eingeklagten Hypothek durch den Nachweis, daß zwar nicht die in der Eintragung angegebene, aber doch eine andere Schuld vorhanden sei, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt worden, eine anderweite materielle Unterlage zu geben. Mit jenem Zugeständniß

überkommt der klagende Gläubiger die Beweispflicht bezüglich der Existenz einer persönlichen Forderung und er ist mit seiner Klage abzuweisen, wenn er dieser Pflicht nicht genügt. Diese Vertheilung der Beweislast ist in der Judikatur der höchsten Gerichtshöfe stets festgehalten. Das vormalige Preußische Obertribunal III. Senat gelangt in dem Erkenntniß vom 4. Mai 1865 (Striethorst, Archiv Bd. 54 S. 173) zu dem Satze: Behauptet der Aussteller einer hypothekarischen Schuldverschreibung dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber, daß das über ein baares Darlehn lautende Valutenbekenntniß unrichtig sei, so liegt ihm nur der Beweis der Unrichtigkeit dieses angegebenen Valutenbekenntnisses ob; der Beweis der anderweitigen Verpflichtung liegt dem Gläubiger ob. Unter Verweisung auf dieses Erkenntniß hat das R. G. IV. C. S. in dem Urtheil vom 28. Juni 1882 (Gruchot's Beiträge Bd. 27 S. 945) im Anschluß an die Ausführung, daß eine Hypothek dadurch nicht wirkungslos wird, daß in der Schuld- und Hypothekenurkunde die verschriebene Summe wahrheitswidrig als ein gegebenes Darlehn bezeichnet worden ist, sofern nur ein anderes Schuldverhältniß besteht, welches geeignet ist, die Zahlungsverpflichtung zu begründen, und sofern die Hypothekenbestellung mit diesem anderen Schuldverhältniß nach dem Willen des Hypothekenbestellers in Verbindung steht, — ausgesprochen: „Den Beweis dieses anderen Verpflichtungsgrundes muß der führen, der bei Wegfall des Beweises aus dem Schuld- und Hypothekeninstrument die Existenz eines solchen Verpflichtungsgrundes behauptet." Ebenso hat der II. Hülfssenat des R. G. durch Urtheil vom 21. November 1881 (Wallmann's Zeitschrift für Preußisches Recht Bd. 2 S. 401) entschieden, daß, wenn sich das vom Darlehnsempfänger über den Empfang der Valuta abgegebene Anerkenntniß als unrichtig erweise, der Gläubiger den Beweis für die Existenz seines Anspruches (an die Kaufgeldermasse) anderweitig erbringen müsse. Auch Förster (Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 3 S. 566 Anmerkung 3) hält den Gläubiger für beweispflichtig, und zwar schon dann, wenn der Bekl. die rechtliche Existenz der in der Eintragung der Hypothek bezeichneten Forderung bestreitet. Der Angriff der Bekl. konnte jedoch keinen Erfolg haben, weil die Voraussetzung desselben nicht zutrifft. V. C. S. i. S. Schröder c. Moses vom 23. Oktober 1886, Nr. 168/86 V.

16. Das B. G. hat durch den angefochtenen Beschluß den Antrag der Bekl., sie im Wege der einstweiligen Verfügung zu ermächtigen, zum Zweck der Bestreitung der Kosten des vorliegenden, von ihrem Ehemanne gegen sie angestrengten Prozesses ein Darlehn von 600 Mark unter Verpfändung eines von ihr in die Ehe gebrachten Grundstücks ohne den — an sich erforderlichen — Konsens ihres Ehemannes aufzunehmen, aus dem alleinigen Grunde abgewiesen, daß ein Rechtsgrund, aus welchem der Kl. zur Duldung dieser Verpfändung verpflichtet sein könnte, nicht dargethan sei. Dieser Entscheidungsgrund kann als stichhaltig nicht anerkannt werden. Nach § 187 Thl. II Tit. 1 A. L. R. gehören zu dem von dem Ehemanne seiner Frau zu gewährenden Unterhalte auch die sie betreffenden Prozeßkosten und aus § 726 daselbst ergiebt sich, daß er, wenn er selbst gegen seine Frau prozessirt, ihr die Kosten des Prozesses aus ihrem Eingebrachten mindestens vorschußweise zur Verfügung stellen muß, da in dieser letztgedachten Vorschrift nicht eine nur für die Ehescheidungsprozesse geltende Singularität, sondern ein Ausfluß des im § 187 cit. ausgesprochenen Grundsatzes zu finden ist, dessen Anwendbarkeit sicherlich in den Fällen nicht bezweifelt werden kann, wo die Frau durch den Ehemann selbst zur Prozeßführung genöthigt ist. Im Weiteren unterliegt es keinem Bedenken, daß der Ehemann im Lauf eines gegen seine Frau angestrengten Prozesses zur Erfüllung dieser Verpflichtung in Gemäßheit des § 819 C. P. O. im Wege einer vom Prozeßgericht zu erlassenden einstweiligen Verfügung angehalten werden kann (vgl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. V S. 415 ff.). Wenn es nun aber, wie die Bekl. behauptet, in Wahrheit beruht, daß ihr Ehemann mittellos ist, sie selbst anderes Vermögen, als das in ihrer Verwaltung befindliche, von ihr in die Ehe gebrachte Grundstück, nicht besitzt, und dessen Revenüen zur Bestreitung der auf 600 Mark bezifferten Prozeßkosten nicht ausreichen, so erscheint es nicht unstatthaft, daß dieselbe unmittelbar in den Stand gesetzt wird, sich auf dem von ihr bezeichneten Wege aus ihrem Eingebrachten die erforderlichen Mittel zu verschaffen. Denn das Interesse des Kl., welcher nöthigenfalls durch Zwangsvollstreckung zur Bereitstellung eben dieser Mittel angehalten werden könnte, wird nicht geschädigt, wenn der nämliche Erfolg durch die Bekl. selbst auf dem einfachsten, der Lage der Sache entsprechenden Wege erreicht wird, und nach § 817 C. P. O. hat das Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 25. Oktober 1886, B. Nr. 107/86 IV.

17. Der Grund, welchen der I. R. unter Billigung des B. G. für die Verneinung der Haftpflicht des Staats gegeben hat, würde zutreffend sein, wenn hier Handlungen von Beamten in Frage stehen würden, welche sie in ihrer öffentlichrechtlichen Stellung, als ausführende Organe des Inhabers der Staatshoheitsrechte, vorgenommen haben. Für Fälle dieser Art fehlt es allerdings an jedem Anhalt im Gebiet des Pr. A. L. R. eine Haftung des Staats für die Beamten, insoweit eine solche nicht ausnahmsweise ausdrücklich gesetzlich sanktionirt ist, wie z. B. im § 29 der Grdb. O. anzunehmen. Anders steht die Sache aber da, wo für den Staat als Fiskus gehandelt wird. In dieser Beziehung gelten rücksichtlich der Haftpflicht des Staats für rechtswidrige Handlungen oder Unterlassungen der Beamten, durch welche in die Vermögensrechte Dritter eingegriffen wird, dieselben Grundsätze, welche für die Haftung anderer juristischer Personen für Handlungen ihrer Vertreter Platz greifen. Dies ist im Allgemeinen kaum bestritten. Zweifelhaft kann es aber sein, in welchem Umfange eine Haftung der juristischen Personen für Handlungen ihrer Vertreter anzunehmen ist. In dieser Beziehung hat nun das R. G. — und insoweit in Uebereinstimmung mit der Doktrin (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht I § 53, 4. Auflage S. 115, 116, Förster, Preußisches Privatrecht I § 90 S. 552—554; Förster-Eccius I § 90 S. 685) und der Praxis sowohl des vormaligen Preußischen Obertribunals (Entscheidungen Bd. 14 S. 92, Bd. 37 S. 32; Striethorst, Bd. 97 S. 169) wie des R. O. H. G. (Entscheidungen Bd. 8 S. 202) den Grundsatz anerkannt, daß für die Erfüllung der aus Kontraktsverhältnissen hervorgehenden und der durch spezielle Gesetze auferlegten positiven Verpflichtungen juristischer Personen gleich den Privatpersonen haften

und im Falle der Nichterfüllung solcher Verbindlichkeiten die Beschädigten nicht an ihre Vertreter oder Beamten verweisen dürfen (Entscheidungen des R. G. Bd. 8 S. 236; Gruchot, Beiträge Bd. 24 S. 507, Bd. 26 S. 930, Bd. 27 S. 895, Bd. 29 S. 385). Zu diesen Verpflichtungen sind aber auch diejenigen zu rechnen, welche dem Grundeigenthümer resp. dem Bauherrn als solchen gegenüber den Nachbargrundstücken obliegen, insbesondere in der Richtung, keine den Nachbarn schädigende Immissionen vorzunehmen. (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 61 S. 1; Entscheidungen des V. Senats des R. G. vom 7. Februar 1883 im Preußischen Justizministerialblatt 1884 S. 21, Entscheidungen des VI. Senats des R. G. vom 10. Juli 1886 in Sachen Grott wider Fiskus.) Hiernach ist der vom B. G. ausgesprochene Satz, daß der Staat nur dann für den Schaden zu haften habe, welcher die vom Staate angestellten Beamten durch rechtswidrige Handlungen einem Dritten zugefügt haben, wenn dies speziell gesetzlich bestimmt sei, in dieser Allgemeinheit unrichtig. Er ist unrichtig für die Fälle, wo die Beamten als Vertreter des Fiskus bezüglich des ihrer Verwaltung unterstellten Grundeigenthums desselben gehandelt und in dieser Beziehung gegen spezielle gesetzliche Gebots- oder Verbotsnormen verstoßen haben. III. C. S. i. S. Poppinger c. Staatsbauverwaltung vom 8. Oktober 1886, Nr. 122/86 III.

V. **Sonstige Preußische Landesgesetze.**

Zur Verordnung vom 14. Juli 1797.

18. Wenn man unter Kauflustigen nur solche Personen verstehen wollte, welche im Versteigerungstermin selbst als Bieter sich bereits gemeldet oder gar bestätigt haben, so würden im Widerstreit mit § 1 der Verordnung, welche alle Verträge treffen will, denen die Absicht, bei öffentlichen Versteigerungen zum Vortheil eines Lizitanten vom Bieten oder Weiterbieten abzuhalten, zu Grunde liegt, solche Verträge ungetroffen bleiben, welche vor dem Versteigerungstermin geschlossen worden (vergl. auch Striethorsts Archiv Band 100 S. 154). Andererseits ist aber nach der Natur des Verkehrs anzunehmen, daß Personen, welche auf derartige Verträge sich einlassen, am Mitbieten auch interessirt sind. — Die Revision tritt der vom zweiten Richter als selbstverständlich bezeichneten Annahme entgegen, daß in dem Versprechen der Schuldbefreiung ein Vortheil im Sinne des § 1 obiger Verordnung liege. Allein unter einem derartigen Vortheil läßt sich der Natur der Sache nach nur ein solcher verstehen, auf welchen der zurücktretende Kauflustige ohne den Vertrag keinen Anspruch hätte. Ob letzteres im Einzelfall zutrifft, ist Thatfrage (vergl. Striethorst's Archiv Bd. 40 S. 151, Bd. 100 S. 154). — Für die exceptio doli ist nach der rechtlichen Natur des Abkommens kein Raum, weil dasselbe, als gegen ein absolutes Verbotsgesetz verstoßend, schlechthin nichtig ist (§ § 1, 2 der Verordnung; vgl. Entscheidungen des früheren Preußischen Ober-Tribunals Bd. 64 S. 395, Bd. 72 S. 74, Koch Kommentar zu § 68 Thl. I Tit. 5 A. L. R. Note 68), und deshalb durch Erfüllungsannahme von der einen oder anderen Seite nicht zu Kräften gelangen kann. IV. C. S. i. S. Kiest c. Roll vom 15. Oktober 1886, Nr. 83/86 IV.

Zu § 10 II 1 Allgemeine Gerichtsordnung.

19. Es ist dem B. R. darin beizupflichten, daß für Erbverträge unter Verlobten als Regel die allgemeinen Vorschriften von Erbverträgen (§§ 618 ff. 621 ff. Thl. I Tit. 12 des A. L. R.) maßgebend sind. Zwar verordnen die §§ 439, 440 Thl. II Tit. 1 des A. L. R.: § 439. Erbverträge können Eheleute sowohl vor als nach der Verheirathung schließen. § 440. Was von Erbverträgen überhaupt, und von Verträgen unter Verlobten oder Eheleuten insonderheit verordnet ist, findet auch bei solchen Erbverträgen Anwendung. (Thl. I Tit. 12 Abschnitt 2.) Es soll also bei Erbverträgen unter Verlobten alles beobachtet werden, was für Erbverträge im Allgemeinen und für Verträge unter Verlobten besonders verordnet ist. Das A. L. R. enthält nun aber nicht, wie hinsichtlich der Verträge unter Eheleuten (§§ 198 ff. Thl. II Tit. 1 des A. L. R.), auch für die Verträge unter Verlobten besondere Vorschriften, welche für diese Verträge als solche allgemeine Geltung haben. Vielmehr bestehen nur Spezialvorschriften für die Errichtung einzelner bestimmter, zwischen Verlobten vorkommender Rechtsgeschäfte, als Ehegelöbnißverträge (§§ 82 ff. Thl. II Tit. 1 A. L. R.), Verträge über die rechtliche Qualifikation des Vermögens der künftigen Ehefrau (§§ 208, 209 ebenda), Verträge über Einführung oder Ausschließung der Gütergemeinschaft (§§ 354, 356 ff., 412 ff., 422 daselbst; zu vergl. Gesetz vom 20. März 1837, Gesetz-Sammlung S. 63). Diese speziellen, in sich nicht durchweg harmonirenden Vorschriften lassen aber eine ausgedehnte Anwendung auf alle zwischen Verlobten zu schließenden Verträge nicht zu und deshalb ist, was insonderheit die Erbverträge unter Verlobten anlangt, wie hervorgehoben, davon auszugehen, daß als Regel für dieselben die allgemeinen Vorschriften von Erbverträgen überhaupt maßgebend sind. Im gegebenen Falle handelt es sich jedoch um eine, von dem Gesetze ausdrücklich statuirte Ausnahme von der Regel. Diese Ausnahme betrifft den Fall, wenn Ehe und Erbvertrag in einem und demselben Instrumente errichtet werden. Hier sieht das Gesetz — § 10 Nr. 5 Thl. II Tit. 1 der Allgemeinen Gerichts-Ordnung — von der Form des Erbvertrages ab und verordnet, daß der ganze Vertrag, also einschließlich der Verabredungen, welche die künftige Erbfolge betreffen, in Rücksicht auf die Form als Ehevertrag beurtheilt werden soll. Eheverträge erfordern aber zu ihrer Gültigkeit, daß sie gerichtlich oder vor einem Notar geschlossen und niedergeschrieben werden. (§ 10 a. a. O.; § 82, 208, 209 Thl. II Tit. 1 A. L. R.) Wenngleich nun auch durch diese Form gegen die für Erbverträge bestehende Form insofern eine Erleichterung geschaffen ist, als der Vertrag auch notariell geschlossen werden kann, so folgt daraus jedoch nicht, wie der B. R. annimmt, daß für die Errichtung eines solchen Vertrags nebenher noch allgemein die Form des Erbvertrages nachgelassen ist, so daß es zulässig wäre, den Vertrag auch privatschriftlich zu schließen und dem Gerichte versiegelt zu übergeben. Diese Annahme steht mit dem Wortlaute des § 10, welcher dahin geht: derartige Verträge werden, „in Rücksicht auf die Form, nicht als Erb-, sondern nur als Eheverträge beurtheilt“, sowie mit dem gesetzgeberischen Grunde dieser Vorschrift in Widerspruch. Denn das Gesetz geht davon aus, daß, wenn Beredungen über das Vermögen der künftigen Eheleute und Verabredungen über die künftige Erbfolge in einem Akte getroffen werden, diese Vereinbarungen in einer wechselseitigen Beziehung zu einander stehen, der Vertrag also ein einheitlicher ist. Der einheitliche Vertrag setzt aber eine einheitliche Form

der Errichtung voraus, und wenn die vorgeschriebene einheitliche Form nicht beobachtet ist, so ist der ganze Vertrag rechtlich unwirksam. Daß diese Auffassung dem Sinne des Gesetzes entspricht, wird auch durch den Inhalt des § 15 Thl. II Tit. 4 der Allgemeinen Gerichts-Ordnung bestätigt, welche von dem Verfahren bei Aufnehmung der Erbverträge handelt und mit den Worten schließt: daß übrigens bei Erbverträgen unter Eheleuten (nämlich künftigen Eheleuten), die in ein und demselben Instrumente mit dem eigentlichen Ehevertrage errichtet werden, überall nur die Form der letzteren zu beobachten sei, ist bereits im Ersten Titel vorgeschrieben. IV. C. S. i. S. Werner c. Brambach vom 11. November 1886, Nr. 152/86 IV.

Zum Berggesetz.

20. Mit Recht hat der Vorderrichter angenommen, daß der zwischen den Parteien zu Stand gekommene Vertrag, sofern er nicht auf gewisse einzelne Dienste, sondern auf das durch dieselben herzustellende Arbeitsresultat, die Ausführung eines Stollens, gerichtet war, als ein Werkverdingungsvertrag aufzufassen sei. Bei diesem rechtlichen Charakter kann der Vertrag den Bestimmungen des allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 § 80 ff. nicht unterstellt werden. In dem betreffenden Abschnitt des Gesetzes ist nur das Vertragsverhältniß zwischen den Bergwerksbesitzern und den Bergleuten geordnet und sind gewisse besondere Vorschriften, namentlich in Betreff der Auflösung des Verhältnisses und der Entlassung der Bergarbeiter eingeführt. Daß auch Werkverdingungsverträge, welche Bergwerksbesitzer mit dritten Personen abschließen, rücksichtlich ihrer privatrechtlichen Wirkungen, insbesondere hinsichtlich ihrer Eingehung und Auflösung in irgend welcher Weise besonders hätten normirt werden wollen, davon findet sich in dem Berggesetz nicht die geringste Andeutung. Danach ist der vorliegende Vertrag und speziell die streitige Frage, ob die Bekl. einseitig von demselben zurückzutreten befugt war, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu beurtheilen, wobei jedoch die eigenthümlichen Verhältnisse des konkreten Vertrags, und vor Allem der Umstand nicht außer Betracht zu lassen ist, daß es sich um die Ausführung eines zu bergmännischen Zwecken und innerhalb eines Bergwerks herzustellenden Werkes handelte. III. C. S. i. S. Falkenburg c. Kreitz vom 22. Oktober 1886, Nr. 136/86 III.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

21. Bezüglich der durch den Betrieb des Hammers hervorgerufenen Erschütterungen des Hauses hat der B. R. die Lage des Hauses in einem industriereichen Orte berücksichtigt und angenommen, daß in einem solchen der Eigenthümer sich ein größeres Maß von Belästigung durch den Nachbar gefallen lassen müsse, als dies sonst der Fall sei. Die Revision erblickt in dieser Auffassung einen Rechtsirrthum, indem sie aufstellt, daß es bei der Frage, wie weit die nachbarliche Duldung auszudehnen sei, auf derartige zufällige Verhältnisse nicht ankommen könne, daß vielmehr die Grenze der Befugnisse des Eigenthümers und sein Recht, fremde Einwirkungen abzuwehren, als vom Gesetze gleichmäßig gezogen angesehen werden müßten. Diese Rüge erscheint nicht begründet. Der B. R. geht mit Recht davon aus, daß im Allgemeinen feste Grenzen in Bezug auf das Maß derjenigen Duldung, welcher ein Eigenthümer ohne Verletzung der aus seinem Eigenthume fließenden Rechte dem Nachbar gegenüber unterworfen ist, nicht gezogen werden können, sondern daß sich diese Grenzen nach den individuellen Verhältnissen und nach der jedesmaligen thatsächlichen Sachlage richten. Es folgt dies aus der Natur der hier in Betracht kommenden und in jedem Falle vom Richter zu beurtheilenden Billigkeitsrücksichten, welche als Grund der nachbarlichen Duldung anzusehen sind. Daraus ergiebt sich aber von selbst, daß im einzelnen Falle auch darauf Rücksicht genommen werden darf, daß es sich um ein Grundstück in einem Industrieorte handelt, wo der Einzelne seine Thätigkeit nicht entwickeln kann, ohne dem Nachbar ein gewisses Maß der Belästigung zuzufügen. Es ergiebt sich daraus ferner, daß, wie ebenfalls in den Gründen des Urtheils geschehen ist, darauf Rücksicht genommen werden kann, daß das Haus, dessen Erschütterung in Frage steht, erst errichtet worden ist, nachdem das industrielle Werk, durch welches die Erschütterung verursacht wird, längst vorhanden war. Wenn hienach der B. R. bezüglich der auch im Gebiete des französischen Rechts anerkannten nachbarlichen Duldung im Allgemeinen von den richtigen Grundsätzen ausgegangen ist, so war die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelnen wesentlich Sache der thatsächlichen Würdigung. II. C. S. i. S. Lörsch c. Oberbilker Stahlwerke vom 15. Oktober 1886, Nr. 146/86 II.

22. Es kann dahin gestellt bleiben, ob und inwiefern nach den civilrechtlichen Grundsätzen ein Irrthum des Bedrohenden über seine Berechtigung zur Androhung eines bestimmten Vermögensnachtheils — hier die Zurückhaltung einer Gegenleistung — die Anfechtung des aus Furcht eingegangenen Vertrags ausschließt. Auch ist nicht zu untersuchen, ob die Vorinstanzen in Wirklichkeit sich in der von dem Kl. hervorgehobenen Richtung mit dem anderweit festgestellten Thatbestande in Widerspruch gesetzt haben. Denn unbedenklich ist den vorderen Erkenntnissen darin beizutreten, daß es bei der Beurtheilung der Widerrechtlichkeit einer Drohung nicht blos auf die Befugniß zur Verhängung eines Uebels, sondern auch darauf ankommt, ob der Bedrohende ein Recht darauf hatte, dasjenige zu erlangen, was er durch Erregung der Furcht erzwungen hat. Es ist kein Rechtsirrthum, wenn die Vorinstanzen im vorliegenden Falle den Thatbestand eines widerrechtlichen Zwangs darin finden, daß der Bekl. den Kl. unter Ausbeutung der Nothlage desselben zur Ausstellung der Generalquittung vom 11. Juli 1883 und der darin beurkundeten Verzichtleistung auf alle weiteren Ansprüche nöthigte; denn zu einem solchen Verlangen hatte Bekl. schlechterdings keine Befugniß. Daß sodann die Länge der Zeit, welche zwischen der Aufforderung zur Verzichtserklärung und der Unterzeichnung der Urkunde vom 11. Juli 1883 lag, die Annahme eines widerrechtlichen Zwangs nicht zu beseitigen vermag, bedarf um so weniger einer weiteren Erörterung, als nach den thatsächlichen Erwägungen der vorderen Instanzen die Nothlage des Kl. eine fortdauernde war und gerade bei Ausstellung der Generalquittung ihren Höhepunkt erreicht hatte. II. C. S. i. S. Weinmann c. Wilhelm vom 1. Oktober 1886, Nr. 384/85 II.

23. Durch die Feststellung, daß jedem der beiden Bekl. eine schuldhafte Unterlassung seiner Amtspflicht zur Last falle, welche selbstständig und für sich allein die wirkende Ursache des ganzen der Kl. erwachsenen Schadens darstelle, rechtfertigt sich die vom B. R. ausgesprochene Verurtheilung (B. G. B. Art. 1142, 1146). Der Gesetzgeber hat für Fälle dieser Art

eine besondere Bestimmung nicht getroffen und nicht ausdrücklich vorgeschrieben, wie es sich verhalte, wenn mehrere nicht gemeinsam (als correi debendi, una obligatio), sondern in getrennter Weise (plures obligationes) Verpflichtete vorhanden sind, und ein Jeder durch die Verletzung seiner Verbindlichkeit den vollen Schaden verursacht hat; es folgt aber aus den sonstigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß auch ein Jeder zu dem vollen Ersatze zu verurtheilen ist, mit der aus der Natur der Sache sich ergebenden Beschränkung, daß der Beschädigte den Ersatz nur einmal verlangen kann. In diesem Sinne ist die obligatio in solidum (totum) des Römischen Rechts auch für das Gebiet des c. c. neben der französisch-rechtlichen in den Art. 1200 ff. des c. c. geregelten Solidarobligation anzuerkennen und durch keine Gesetzesbestimmung ausgeschlossen. (Vergl. Zachariae-Dreyer § 298 Anm. 4 und die dort angeführten Schriftstellen. II. C. S. i. S. Schuhmacher c. Honnef vom 12. Oktober 1886, Nr. 133/86 II.

24. Der Kl. hat Entschädigung dafür gefordert, daß der beklagte Fiskus, nachdem demselben das Eigenthum an den Pfarrdotal-Gütern des linken Rheinufers durch reichsgerichtliches Erkenntniß abgesprochen worden, den mit ihm bezüglich der fraglichen Grundstücke geschlossenen Pachtvertrag nicht weiter erfüllt hat, und zwar Ersatz sowohl für den entzogenen Aufwuchs des Jahres 1880 als für den durch die vorzeitige Abtretung der Grundstücke ihm entgangenen Vortheil. Dieser in den Vorinstanzen zuerkannte Anspruch hat seine Stütze in den Vorschriften der Art. 1147 bis 1149 des c. c., wonach derjenige, welcher eine vertragliche Verbindlichkeit unerfüllt läßt, wenn er sich auch nicht in bösem Glauben befindet, Schadloshaltung zu leisten, d. h. nicht nur den erlittenen Verlust, sondern auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen hat, es sei denn, daß die Nichterfüllung durch eine ihm nicht zuzurechnende fremde Ursache, Zufall oder höhere Gewalt herbeigeführt worden wäre. Hiernach ist die Vertheidigung des Beklagten, daß die Verpachtung der fraglichen Grundstücke im guten Glauben an das Eigenthum des Fiskus vorgenommen worden, und ein Rechtsirrthum in dieser Beziehung ihm nicht zum Nachtheil gereichen könne, daß auch jene ungünstige Entscheidung, die Ursache der Entwährung, nicht vorherzusehen gewesen, von den vorigen Richtern mit Recht zurückgewiesen worden. Wenn nun der Bekl. bei seinem gegen die oberlandesgerichtliche Entscheidung erhobenen Angriffe von der Annahme ausgeht, daß der klägerische Anspruch den Nachweis eines ihm zur Last fallenden Verschuldens voraussetze, so erscheint das verfehlt. Der Bekl. war als Verpächter zufolge Art. 1719 Absatz 3 leg. cit. verpflichtet, dem Kläger die Benutzung des Pachtobjekts während der vertragsmäßigen Zeit zu gewähren, und mit der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit ist der erhobene Anspruch im Prinzipe begründet. II. C. S. i. S. Fiskus c. Valder vom 5. November 1886, Nr. 179/86 II.

25. Das angegriffene Urtheil leidet zwar insofern an einem Mangel der Begründung, als dasselbe zu dem Schlusse gelangt, unter allen Umständen liege ein Verschulden der Unternehmer vor, möge man dasselbe in der Wahl der Betriebsart des Steinbruchs oder in der Art der Ausführung erblicken, während es an jeder Andeutung darüber fehlt, welche schuldhafte Handlung oder Unterlassung in der Ausführung begangen worden sei. Zur Aufrechterhaltung der Entscheidung genügt aber die Feststellung, daß schon in der als schuldhaft erklärten Anwendung der gewählten Abbaumethode an sich die Ursache des Unfalls zu finden sei und dies hat der B. R. ohne Rechtsirrthum festgestellt. Ein Rechtsirrthum liegt insbesondere nicht in der Annahme des B. R., daß die ausnahmsweise für den vorliegenden Betrieb ertheilte Erlaubniß der Bergbehörde die Annahme eines die Haftbarkeit des Unternehmers begründenden Verschuldens nicht ausschließe. Diese Erlaubniß hat nur die Bedeutung, den Betrieb mittels Unterhöhlung der Steine zu ermöglichen und den Unternehmer gegen eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen die Polizeiverordnung vom 7. September 1879 zu schützen. Sie kann aber den Unternehmer von der bürgerlichen Haftbarkeit für die Folgen der Wahl dieser gefährlichen und im Allgemeinen verbotenen Betriebsart um so weniger befreien, als die Ausbeutung des Steinbruchs, wenn auch unter Aufwendung größerer Kosten, in gefahrloser Weise geschehen kann. Der B. R. stellt nun für den vorliegenden Fall fest, daß erfahrungsmäßig in solchen Steinbrüchen Unterbrechungen des Gesteinlagers durch Lehmschichten vorkommen und solche vorher nicht wahrnehmbare Unterbrechungen den plötzlichen Einsturz von Gesteinmassen während der Arbeit zur Folge haben können. Wenn hiernach die Unternehmer die Möglichkeit des Ereignisses voraussehen konnten, so stellt die Wahl der Betriebsart ein Verschulden im Sinne des Art. 1383 des B. G. B. dar, und bedarf es nicht der weiteren Feststellung, daß durch vorherige Untersuchung das Vorhandensein einer Lehmschicht habe entdeckt werden können. Vielmehr würde, wie der B. R. zutreffend annimmt, durch die Möglichkeit einer solchen Wahrnehmung das schon in der Wahl der gefährlichen Betriebsart liegende Verschulden nur erschwert werden. II. C. S. i. S. Bühler c. Schwab vom 19. Oktober 1886, Nr. 159/86. II.

26. Schließt auch die Wahrheit der über einen Konkurrenten verbreiteten ungünstigen Thatsachen die Annahme einer zum Schadenersatz verpflichtenden unrechten That (Artikel 1382 f. des B. G. B.) nicht aus, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß ein unerlaubter Eingriff in die dem Konkurrenten zustehende freie Mitbewerbung bei einer Verfolgung desselben mit falschen Vorwürfen weit eher anzunehmen sein wird, als im Falle der zum Schutze des eigenen Handelsbetriebs bewirkten Veröffentlichung einer in Wahrheit unreellen Verfahrensweise des Konkurrenten. Hat in letzterem Falle der Beschädigte durch ein auf Unterdrückung des anderen Konkurrenten zielendes Vorgehen diesen zur Abwehr veranlaßt, so ist die Verneinung der Widerrechtlichkeit eines solchen Gegenangriffs nicht ausgeschlossen, wenn derselbe auch lediglich vom Standpunkt des eigenen Interesses ohne Rücksicht auf dasjenige der übrigen Konkurrenz oder der Abnehmer erfolgt sein sollte. Indem nun das B. G. auf Grund der erhobenen Beweise und der eigenen Zugeständnisse des Kl. von der nicht angreifbaren Feststellung ausgegangen ist, daß der Kl. sich in Wahrheit der ihm in den Cirkularen des Bekl. zum Vorwurf gemachten unreellen und auf Täuschung berechneten Behandlung seiner Kunden schuldig gemacht habe und daß, wie in Ausübung der dem § 260 der C. P. O. entsprechenden freien Würdigung angenommen wurde, allein durch diese auf Wahrheit beruhenden bestimmten Vorwürfe und nicht durch die in mancher Hinsicht

zu mißbilligende Form und die aus dem Inhalt der Cirkulare hervorgehende Absicht des Bekl., den Kl. zu beleidigen, der in dem Abfall eines Theils der Kunden des Letzteren bestehende Schaden herbeigeführt worden sei, hat in sich eines Rechtsirrthums nicht schuldig gemacht, wenn es auf Grund der weiter festgestellten, auf Unterdrückung der Konkurrenz des Bekl. berechneten Maßnahmen des Kl. zu dem Ergebniß gelangt ist, der Bekl. habe in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt und sich einer unbefugten Rechtsverletzung im Sinne der Art. 1382 f. des B. G. B. nicht schuldig gemacht. II. C. S. i. S. Schmidt c. Holtschmidt vom 15. Oktober 1886, Nr. 136/86 II.

27. Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um einen von dem Staatsdiener gegen den Staat zu erhebenden Anspruch; die Wittwe und Kinder desselben klagen nicht als dessen Rechtsnachfolger, machen vielmehr einen Entschädigungsanspruch aus eigenem Rechte geltend, darauf gestützt, daß durch das Verschulden der Cölner Strafanstaltsverwaltung der Tod desselben ermöglicht und sie dadurch ihres Ernährers beraubt worden. (Der Verstorbene war von Gefangenen, die sich befreit hatten, erwürgt worden.) Der so begründete Anspruch hat nun seine rechtliche Unterlage in der Vorschrift des Art. 1384 des c. c., nach welcher die Kommittenten für den Schaden verantwortlich sind, der durch ihre Angestellten — préposés — bei Ausübung der denselben übertragenen Funktionen verursacht worden ist. Wenn nun zuvörderst das B. U. ausführt, daß hier die Vorschriften des Rheinischen Rechts überhaupt nicht maßgebend sein könnten, die Frage vielmehr, ob der Staat für Versehen seiner Beamten direkt oder subsidiarisch aufzukommen habe, nach den Bestimmungen des A. L. R. Thl. II, Tit. 10, welcher wegen seines staatsrechtlichen Charakters für die ganze Monarchie Geltung habe, zu beurtheilen sei, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Die bezogenen Bestimmungen sind im Bezirke des O. L. G. Cöln nicht publizirt, und der bezüglich deren Geltung angerufene Grundsatz könnte doch nur bei Fragen staatsrechtlicher Natur, die nothwendig für die ganze Monarchie in einheitlichem Sinne behandelt werden müßten, Anwendung finden. An dieser Voraussetzung fehlt es aber. Es handelt sich hier nämlich um eine Frage, welche, wie unten näher darzuthun, dem privatrechtlichen Gebiete angehört, und es vermag doch jener Grundsatz nicht die Folgerung zu begründen, daß der Fiskus auch in dem genannten Bezirke nach den Vorschriften des Landrechts, gleich als wenn diese ein Privileg desselben bildeten, zu beurtheilen wäre. Was nun die Auffassung und Anwendung des Art. 1384 cit. betrifft, so muß in Uebereinstimmung mit früheren Entscheidungen des Senats davon ausgegangen werden, daß die Frage, ob eine dritte Person für die Verbindlichkeiten eines Anderen, seien diese aus Verträgen oder Delikten entstanden, haftet, privatrechtlicher Natur ist, und daß es daran auch nichts ändert, wenn es sich um die Haftung des Staates, der hier nach seiner vermögensrechtlichen Seite in Betracht kommt, handelt. Der Begriff des „commettant" umfaßt ferner nicht blos das Mandatsverhältniß, vielmehr sind auch juristische Personen ihren Vertretern gegenüber, durch welche sie handeln, als commettans anzusehen und ein Gleiches muß folgerecht bezüglich des Staates im Verhältniß zu seinen Beamten gelten. Der Art. 1384 cit. spricht nun einen allgemeinen Grundsatz aus und muß daher auch überall da, wo die Voraussetzungen desselben gegeben sind, zur Anwendung kommen. Das O. L. G. stellt nun auf, daß es sich hier nach dem, was zur Begründung der Klage behauptet sei, um einen Akt der Strafvollstreckung handle, daß aber in einem solchen Akte die Ausübung eines Hoheitsrechtes zu finden und dieser gegenüber privatrechtliche Vorschriften überhaupt nicht Platz greifen könnten. Dieser Argumentation steht jedoch entgegen, daß hier, wo die Anwendung des Art. 1384 cit. in Frage ist, die Ausübung des Hoheitsrechts als solche unberührt bleibt, vielmehr nur die privatrechtliche Folge, welche sich daran knüpft, nämlich die Frage, ob bei Gelegenheit dieser Ausübung ein vom Staate zu vertretender Schaden verursacht worden, den Gegenstand der Erörterung und Entscheidung bildet. II. C. S. i. S. Arnold c. Fiskus vom 2. November 1886, Nr. 173/86 II.

28. Es könnte die Legitimation der Ehefrau auf Grund des Art. 1421 des B. G. B. bestritten werden, wenn dieselbe allein und für sich eine zur Gütergemeinschaft gehörige Forderung einklagte. Es ist nun aber unbestritten, daß zwischen den Kl. nur Errungenschaftsgemeinschaft besteht, und der Ehemann hat sich der auf Zahlung an die Ehefrau gerichteten Klage angeschlossen. Dieser Anschluß kann, da nach § 51 der C. P. O. die Ehefrau auch ohne Mitwirkung des Ehemannes prozeßfähig ist, nicht anders als die Erklärung, beziehungsweise das Zugeständniß aufgefaßt werden, daß die Forderung Sondergut der Kl. sei, wie diese es behauptet. Im Verhältnisse zwischen den Eheleuten genügt aber dieses Geständniß, um die Sondergutseigenschaft der Forderung darzuthun, und dadurch, daß der Ehemann ebenfalls als Kl. aufgetreten, ist gemäß Art. 1428 des B. G. B. die Legitimation der Ehefrau erbracht. Der Bekl. hat keine Befugniß, die Rechte des Ehemannes zu wahren, wenn der letztere damit einverstanden ist, daß die Ehefrau die Forderung als ihr Sondergut verfolge. Ein Nachtheil, etwa vom Ehemanne nochmals mit Erfolg in Anspruch genommen zu werden, würde für den Bekl. durch das Mitauftreten des Mannes im Prozesse selbst dann abgewendet sein, wenn die Forderung zur Gemeinschaft gehörte. Die Frage, ob das Einbringen nur durch Inventar oder „état en bonne forme" bewiesen werden könne, berührt nicht die Stellung des Bekl. als Schuldner, sondern nur diejenige als Gläubiger, kommt also nur bezüglich der Einrede der Aufrechnung in Betracht. In dieser Richtung ist nun aber dem B. G. darin beizupflichten, daß der Art. 1499 des B. G. B. eine materiellrechtliche Vorschrift enthalte, welche von der C. P. O. nicht berührt wird. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (vgl. Locré XIII S. 371, 372, 465) kann so viel entnommen werden, daß nicht von einem Beweise durch Inventar die Rede ist, sondern die Konstatirung durch Inventar als Voraussetzung dafür erklärt wurde, daß das Eigenthum an den Mobilien von einem Ehegatten geltend gemacht werden könne. Das Inventar wird überhaupt im Gesetzbuche in weitaus den meisten Fällen nicht als Beweismittel, sondern als eine besondere Art und Weise vorgeschrieben, wie gewisse Thatsachen festzustellen seien, und an die Errichtung oder Unterlassung eines Inventars werden nicht bloß Folgen bezüglich des Beweises, sondern bedeutsame materiell rechtliche Folgen geknüpft. In einigen Fällen (Art. 451, 948, 1058 — 1060)

wird geradezu ein Zwang zur Errichtung eines Inventars angeordnet, im anderen (Art. 794 ff., 802, 1456, 1459) werden von dessen Dasein gewisse Rechtswohlthaten abhängig gemacht, im Art. 1442 ist für die Unterlassung ein sehr empfindlicher Rechtsnachtheil angedroht, im Falle des Art. 600 ist es als Vorbedingung für den Eintritt in den Genuß eines Rechtes hingestellt. Im ehelichen Güterrechte aber ist das System des Gesetzes nicht zu verkennen, daß das vermögensrechtliche Verhältniß der Eheleute zu einander verschieden von ihren Beziehungen zu Dritten behandelt und in letzterer Hinsicht dem Inventare eine besondere materiell rechtliche Bedeutung beigelegt wird. Gemäß Art. 1416, 1417 ist das Inventar die Voraussetzung dafür, daß die Gläubiger einer Erbschaft, welche die Ehefrau ohne ehemännliche Autorisation angetreten hat, sich nur an die Erbschaftsmasse und das nackte Eigenthum des übrigen persönlichen Vermögens der Ehefrau halten können. Daß es sich um eine materielle Voraussetzung und nicht bloß um einen Beweis handele lassen die Worte des Gesetzes: „sans un inventaire préalable“, „n'il y a eu inventaire“ zur Genüge erkennen. Der Gegensatz hierzu, daß beim Mangel eines Inventars dem Ehemanne gegenüber jeder Beweis zulässig sei, ist im Art. 1415 hervorgehoben und die materiellrechtliche Bedeutung des Inventars durch die bezeichnenden Worte ausgedrückt: „à défaut de l'inventaire et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme.“ Ebenso ist im Art. 1504 an den Mangel eines Inventars ein erheblicher Nachtheil für den Ehemann geknüpft. Mit diesem System des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn man das im Art. 1499 geforderte Inventar nur als Beweismittel auffaßte. Vom Beweise handelt der Art. 1498 „apports dûment justifiés“, und der Art. 1499 bekundet durch seine ganze Fassung: „Si le mobilier u. s. w. n'a pas été constaté“, daß er die Bedingung dafür aufstellt, daß die Regel nicht Platz greife, wonach Mobilien in die Gemeinschaft fallen. (Art. 1401 Ziffer 1 B. G. B.) Weder ein sprachlicher noch ein innerer Grund liegt vor, dem Worte: „réputé“ die Bedeutung einer bloßen Vermuthung beizulegen. Dazu kommt aber noch, daß ganz unabhängig vom Art. 1499, selbst wenn das Gesetzbuch diesen nicht enthielte, aus Art. 1510, welcher sowohl für die ausdrückliche als auch für die stillschweigende Schuldenforderung (Art. 1511) gilt, gefolgert werden müßte, daß ein Ehegatte sein beigebrachtes Mobiliarvermögen nur unter der Voraussetzung, daß es durch Inventar oder état authentique konstatirt wird, dem Zugriffe der Gläubiger zu entziehen, berechtigt ist. Daß in dieser Gesetzesstelle das Inventar als materielle Voraussetzung für den Schutz des Sonderguts gegen den Zugriff der Gläubiger hingestellt ist, kann nach Fassung und Zusammenhang nicht bezweifelt werden. Der Zweck des Gesetzes besteht unverkennbar im Schutze der Gläubiger gegen ihnen nachtheilige und schwer aufzudeckende Abmachungen unter den Eheleuten. Ist nach dem Ausgeführten das Inventar eine materielle Bedingung für die Geltendmachung des Sondereigenthums an den eingebrachten Mobilien gegen Dritte und enthält demnach Art. 1499 insbesondere in seinem Zusammenhange mit Art. 1510 eine materiell-rechtliche Vorschrift, so wird derselbe von der C. P. O. nicht berührt und kommt es darauf nicht an, ob dessen ausdrückliche Beibehaltung auch aus § 16 Ziffer 1 des E. G. zu folgern sei. II. C. S. i. S. Stegmann c. Eisenbeis vom 12. Oktober 1886, Nr. 150/86 II.

29. Die erhobenen Angriffe waren nicht als begründet anzuerkennen. Die Werkverdingung ist nach der Vertragsurkunde abgeschlossen zu einem Gesammtpreise und unter Zugrundelegung eines Kostenanschlages. Da in Folge des Rechnungsirrthums diese beiden Preisbestimmungen sich nicht deckten, war es die Aufgabe des Richters festzustellen, ob überhaupt eine Willenseinigung und damit ein bindender Vertrag zu Stande gekommen, und ob im Falle der Bejahung dieser Frage die Absicht der Vertragschließenden dahin gegangen sei, den angegebenen Gesammtpreis oder die Summe der Einzelpreise als die maßgebende Preisbestimmung zu vereinbaren. Beide Instanzen nehmen nun an, daß eine Willenseinigung zu Stande gekommen sei, der B. R. stellt aber in Abweichung von dem L. G. fest, daß nach der Absicht der Vertragschließenden nicht eine Werkverdingung in Bausch und Bogen gemäß Art. 1793 des B. G. B. habe abgeschlossen werden wollen, sondern daß die Arbeiten nach dem Kostenanschlage ausgeführt und die darin angesetzten Preise vergütet werden sollten. Er schließt dies aus dem Inhalte des ganzen Vertrages, welchem der Kostenanschlag als dazu gehörender Bestandtheil zu Grunde gelegt war, und aus den dem Vertrage vorausgegangenen Verhandlungen, bei welchen der Kostenanschlag mitgetheilt und wegen Erweiterung des Bauplanes ein Zuschlag verabredet worden sei. Diese mit dem Wortlaute nicht geradezu unvereinbare und gemäß Art. 1156 des B. G. B. zulässige Feststellung der Vertragsabsicht läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen und entzieht sich daher nach § 524 der C. P. O. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. Aus dieser Feststellung ergiebt sich ohne Weiteres die Unerheblichkeit des Beweiserbietens, nach welchem der Bekl. wiederholt erklärt habe, daß er nicht mehr als 9000 Mark für den Bau auslegen wolle; denn ein Irrthum in den Beweggründen — um welchen es sich hiernach allein handeln könnte — schließt das Dasein einer freien Willensbestimmung nicht aus. B. G. B. Art. 1110. II. C. S. i. S. Jägers c. Rovers vom 26. Oktober 1886, Nr. 224/86 II.

30. Für die Rückgewähr der zur Benutzung empfangene Sache ist der Zustand maßgebend, in welchem sich dieselbe zu Zeit der Uebergabe befunden hat. Diese Regel gilt auch beim Miethe- und Pachtvertrag (Art. 1730, 1731 c. c.), kann aber nicht Platz greifen, wenn sich aus dem Vertrage selbst eine entgegenstehende Absicht der Kontrahenten ergiebt. Dies wird insbesondere der Fall sein, wenn nach Inhalt des Vertrages gewisse Veränderungen mit der zur Benutzung übergebenen Sache vorgenommen werden sollen, z. B. wenn nicht urbares Land behufs Urbarmachung in Pacht ausgethan wird. Aehnlich liegt die Sache hier. Haben sich die Gruben des Kl., wie feststeht, bei der Ueberlassung an die Rechtsvorgängerin der Bekl. in nicht baufähigem Zustande befunden, so ist zweifellos der beiderseitige Vertragswille dahin gegangen, daß dieselben durch den Empfänger (Pächter) in diesen Zustand versetzt wurden, und es modifizirt sich dadurch naturgemäß auch die Rückgabeverpflichtung des letzteren; denn es würde der während der ganzen Vertragszeit fortdauernden Verpflichtung des Empfängers, die ihm verpachtete oder sonst zur Benutzung überlassene Sache wie ein guter Hausvater zu

gebrauchen, widersprechen, wenn dieselbe nach seinem Belieben d. h. ohne genügenden wirthschaftlichen Grund wieder verfallen lassen dürfte. V. C. S. i. S. A.-G. Union c. Merttens vom 30. Oktober 1886, Nr. 604/85 V.

31. Daß gesetzlich nicht blos der Baumeister, welcher einen Bau ausführt, sondern auch derjenige, welcher die Ausführung eines solchen leitet, für den Bau verantwortlich ist, ergiebt sich aus der Vorschrift des Artikels 2270 des c. c., welcher bestimmt, daß Baumeister und Unternehmer von der Haftung für die von ihnen oder unter ihrer Leitung ausgeführten Bauten — gros ouvrages — mit dem Ablaufe von zehn Jahren frei werden. Das Gesetz spricht hier zwar die Verantwortlichkeit nicht mit dispositiven Worten aus, die Annahme derselben bildet aber die Voraussetzung seiner die Dauer dieser Verantwortlichkeit regelnden Bestimmung. Bei der ganz allgemeinen Fassung des bezogenen Artikels, welcher die Spezialbestimmung des Artikels 1792 leg. cit. nach verschiedener Richtung ergänzt, kann es nun aber keinem begründeten Bedenken unterliegen, die Vorschrift desselben auch auf ein Bauwerk anzuwenden, bei welchem nicht ein bestimmter Gesammtpreis im Voraus bedungen worden ist (vergl. Laurent. Bd. 26 Nr. 45; Aubry u. Rau Bd. IV. S. 531 u. not. 24; Marcadé ad art. 1792 Nr. 1 und die Cit. II. C. S. i. S. Wagner c. Linden vom 1. Oktober 1886, Nr. 174/86 II.

Aus der Rechtsprechung der Civilprozeßordnung.

Mitgetheilt von Geh. Justizrath Dr. Herzog in Jena.

I.

Einstweilige Verfügungen in dringenden Fällen und die Befugniß zum Erlasse derselben Seitens des Amtsgerichts.

(Zu § 820 und § 501 der C. P. O.)

(Schluß.)

Der vorstehenden Entscheidung des Reichsgerichts ist im Ergebniß gewiß unbedenklich beizupflichten; die entgegengesetzte Ansicht des Berufungsgerichts würde nur zu einer bedauerlichen Verweitläufigung des prozessualischen Verfahrens führen. Da aber der mitgetheilte Fall auch noch in weiterem Umfange geeignet erscheint, sich über die Behandlung von einstweiligen Verfügungen im Sinne von § 820 cit. klar zu werden, so mögen noch einige kurze Bemerkungen beigefügt werden.

Wird das Amtsgericht, in dessen Bezirke sich der Streitgegenstand befindet, in einem für dringlich angesprochenen Falle um Erlaß einer einstweiligen Verfügung angegangen — ohne daß das Amtsgericht selbst das Gericht der Hauptsache ist, welchen Falles das Verfahren sich natürlich noch einfacher gestaltet — so tritt an dasselbe zunächst allerdings die Frage nach der Dringlichkeit des Falles heran. Verneint es diese Frage, so hat es den gestellten Antrag seiner Seits abzulehnen, denn nach § 816 der C. P. O. ist der Regel nach für die Erlassung einstweiliger Verfügungen das Gericht der Hauptsache und zwar in vollem Umfange zuständig; wider den ablehnenden Beschluß findet alsdann nach § 530 einfache Beschwerde statt. Bejaht es dagegen die Dringlichkeitsfrage und findet es auch sonst den Antrag prima facie gerechtfertigt, so daß es kein Bedenken trägt, die beantragte Verfügung seiner Seits zu erlassen so hat es doch immer gleichzeitig eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist. Gegen den betreffenden Erlaß des Amtsgerichts, welches hierbei gewissermaßen nur als vorgeschobener Posten und Geschäftsführer des eigentlich zuständigen Gerichts handelt, findet kein Widerspruch statt, wie etwa gegen den Arrestbeschluß in § 804, also nach früherer (in sachlicher Hinsicht freilich wenig besagender) Terminologie kein Impugnationsverfahren. Es greift vielmehr nur ein sogenanntes Justifikationsverfahren und zwar vor dem Gerichte der Hauptsache Platz, und der Extrahent desselben ist kein anderer, als eben der Extrahent der von dem Amtsgerichte bereits vorsorglich erlassenen Verfügung. Das Amtsgericht hat für seinen Theil jetzt nur noch darüber zu wachen, daß die von ihm gesetzte Frist zur Ladung des Gegners vor das eigentlich zuständige Gericht, also das Gericht der Hauptsache im Sinne von § 821 auch wirklich eingehalten wird. Geschieht dies nicht, so hebt das Amtsgericht die von ihm erlassene Verfügung auf Antrag des Gegners wieder auf und die Sache kehrt hiermit in dasselbe Stadium zurück, als wenn Seitens des Amtsgerichts überhaupt nichts verfügt worden wäre, während im entgegengesetzten Falle lediglich noch das Gericht der Hauptsache mit der weiteren Behandlung der Angelegenheit befaßt ist. Wendet man diese Sätze auf den oben berichteten Rechtsfall an, so ergiebt sich, daß derselbe nicht vollkommen korrekt verlaufen ist. Denn die Einwendung des Widerspruchs wider die erste amtsgerichtliche Verfügung Seitens der Beklagten war hiernach jedenfalls unstatthaft. Die diesfallsige mündliche Verhandlung sammt darauf folgender Entscheidung des Amtsgerichts daher überflüssig, so daß denn auch später Seitens des Landgerichts die bei dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten wenigstens nicht ohne Einschränkung der Klägerschaft hätten zur Last gelegt werden sollen: denn zum Theile waren dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsvertheidigung der Beklagten nicht erforderlich. Dahingegen wäre die in der Entscheidung des Amtsgerichts vom 24. Juli beiläufig mit enthaltene Abkürzung der Frist zur Ladung der Beklagten vor das Gericht der Hauptsache zwar insofern gewiß gerechtfertigt gewesen, als von einer diesfallsigen Unabänderlichkeit der zuerst erlassenen amtsgerichtlichen Verfügung schon im Hinblicke auf § 202 Absatz 2 der C. P. O. nicht die Rede sein konnte. Allein nach Inhalt des obigen Berichtes fehlt im Fragefalle ein gerade hierauf abzielender Antrag der Partei, welchen das Gesetz erfordert. Von Amtswegen durfte das Gericht daher seinen früheren Beschluß in dieser Hinsicht um so weniger abändern, als hierunter eine Abkürzung der ursprünglich in Aussicht genommenen (allerdings unverhältnißmäßig langen) Frist ausgesprochen wurde, welche nach § 203 Absatz 2 wiederum nur nach vorgängigem Gehöre des Gegners erfolgen konnte.

Wider die endliche Entscheidung des Reichsgerichts ergeben sich, wie schon bemerkt wurde, keinerlei Bedenken. Nur bezüglich gewisser Einzelheiten der Motivirung derselben lassen sich allerdings Zweifel erheben. Einmal nämlich könnte es denn doch zu Mißverständnissen führen, wenn in den Gründen gesagt wird: ein Justifikationsverfahren habe einzutreten, wenn und sobald eine provisorische Verfügung vorliege, und dagegen

Widerspruch erhoben werde. Wäre hierunter der formelle prozessualische Widerspruch gemeint (§§ 804, 805 der C. P. O.), so würde dies gerade im Falle von § 820 nicht zutreffend sein: denn in diesem Falle greift, wie schon bemerkt wurde, das Justifikationsverfahren unter allen Umständen Platz, wenn das Amtsgericht nicht selbst seine Verfügung wieder aufhebt. Die betreffende Stelle der Gründe denkt aber jedenfalls nur an den stofflichen Inhalt des Justifikationsverfahrens, dessen Hauptbestandtheil ja immer sogenannte Impugnationsgründe bilden werden.

Zweitens möchten wir zu weiteren Gunsten der von dem Oberlandesgerichte s. Z. aufgehobenen landesgerichtlichen Entscheidung noch einen anderen Passus der Entscheidungsgründe beanstanden, denjenigen nämlich, wo gesagt wird: das Landgericht hätte möglicherweise zum gleichen Resultate (der Aufhebung der Verfügung des Amtsgerichts) auch dadurch gelangen können, daß es über die Frage der Dringlichkeit weiter verhandelt und entschieden hätte. Diese Möglichkeit kann nicht zugegeben werden; wie die Sache lag, konnte das Landgericht schwerlich auf anderem Wege zu einer Wiederaufhebung der fraglichen Verfügung kommen, als eben durch Untersuchung und resp. Verneinung der materiellen Rechtmäßigkeit des letzteren. Es ergiebt sich dies aus Folgendem: Der Fall war entweder dringlich im Sinne von § 820 oder er war es nicht. War er es in der That, so erledigte sich selbstverständlich jeder Angriff nach dieser Richtung hin. War er es aber nicht nach der Ansicht des Landgerichts, so folgte hieraus doch nur soviel, daß sich das Amtsgericht unter so bewandten Umständen für seinen Theil einer Einmischung hätte enthalten, mit anderen Worten seinerseits den Erlaß einer einstweiligen Verfügung hätte ablehnen sollen, da eine drängende Nothwendigkeit hierzu nicht vorlag; es wäre dann wohl auch für das Landgericht angezeigt gewesen, dies zur Belehrung des Amtsgerichts für künftige Fälle in den Entscheidungsgründen beiläufig mit auszusprechen. Allein wenn die fragliche Verfügung trotzdem materiell gerechtfertigt war, so hätte dies doch von dem nunmehr mit der Sache befaßten Landgerichte nicht übersehen und so zu sagen ignorirt werden können. Dasselbe hätte vielmehr alsdann von der Erwägung ausgehen müssen, daß es, wenn die Sache gleich von Anfang an seine Adresse als diejenige des eigentlich zuständigen Gerichts gelangt sein würde, auch nicht anders hätte resolviren können, als das Amtsgericht; und eben deshalb hätte es solchen Falles die im Mittel liegende einstweilige Verfügung, vorausgesetzt, daß dieselbe auch zu einer theilweisen Abänderung keine Veranlassung bot, immerhin nur bestätigen oder, wenn man lieber so sagen will, zum Mindesten in der Weise sachlich aufrecht erhalten müssen, daß von jetzt ab an die Stelle der früheren amtsgerichtlichen Verfügung die mit derselben völlig übereinstimmende Verfügung des Gerichtes der Hauptsache trat, hiermit aber das Justifikationsverfahren seinen Abschluß fand. Wir meinen deshalb, daß das Landgericht, als es im Fragefalle die Dringlichkeitsfrage auf sich beruhen ließ, weil es die materielle Rechtmäßigkeit der qu. Verfügung in Abrede stellte, vollkommen korrekt gehandelt und den allein zum Ziele führenden Weg der rechtlichen Beurtheilung — es handelt sich hier ja überall nur um den modus procedendi, nicht um den materiellen Inhalt der getroffenen Entscheidung — eingeschlagen habe.

Der ganze Fehler der gegentheiligen Auffassung, welche dem Urtheile des Oberlandesgerichts zu Grunde liegt, besteht darin, daß man aus der Vorschrift im § 820 eine rein formelle Zuständigkeitsfrage zwischen Amtsgericht und Landgericht resp. Berufungsgericht (§ 821) abzuleiten gedenkt. So aber ist die Bestimmung offenbar nicht gemeint. Für die Erlassung einstweiliger Verfügungen und die damit weiter im Zusammenhange stehenden Verhandlungen ist vielmehr immer nur das Gericht der Hauptsache im eigentlichen Sinne zuständig. Nur tritt in dringenden Fällen (der Ausdruck kommt in dem betreffenden Abschnitte wiederholt vor) für dieses Gericht das betreffende Amtsgericht aushülfsweise ein; nicht weiter aber, als es eben der erste rasche Angriff erfordert. Die Sache liegt insofern ganz ähnlich, wie in § 822. Wenn es hier heißt, daß über die in diesem Abschnitte (Arrest und einstweilige Verfügungen) erwähnten Gesuche, sofern deren Erledigung eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordere, in dringenden Fällen der Vorsitzende anstatt des Gerichtes entscheiden könne, so würde man doch aus einem analogen etwaigen Fehlgriffe des Vorsitzenden bezüglich der ohnehin so schwankenden Beantwortung der Dringlichkeitsfrage späterhin keine Hinfälligkeit der betreffenden Entscheidung ableiten wollen, wenn dieselbe in materieller Hinsicht auch noch so gerechtfertigt wäre. Wenigstens würde man auf diesem Wege hier wie dort einem bei Behandlung von Rechtsangelegenheiten, die ausgesprochenermaßen eine beschleunigte Erledigung finden sollen und einer solchen auch zweifellos bedürfen, doppelt unerträglichem Formalismus verfallen und die vom Gesetze beabsichtigte Wohlthat zur Plage werden lassen, nämlich zu einem Vehikel der Prozeßverschleppung.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 47 und 48. Berlin, 2. Dezember. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die Kammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Zweibrücken hat der Kasse eine Beihülfe von 200 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die erfreuliche Gabe herzlichst gedankt.

Zum Gesetzentwurf betreffend die Abänderung der Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Die Tagesblätter enthalten eine Mittheilung, wonach die Vorstände der Rechtsanwaltskammern bereits in den Jahren 1881 und 1882 über die Bestimmungen des Entwurfs gehört und ein Theil der bezüglichen Gutachten in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht sei. Wir dürfen nicht annehmen, daß die gedachte Mittheilung eine offiziöse sei, denn sie ist in der Hauptsache unwahr und irreleitend, wie sich aus den veröffentlichten Gutachten ohne Weiteres ergiebt. Derartige Ausstreuungen sind nicht geeignet, das durch die bisherigen Nachrichten über den Entwurf und seine Begründung erschütterte Vertrauen des Anwaltstandes in eine vorurtheilsfreie Würdigung seiner Lage wieder herzustellen.

Inwiefern sind Kaufverträge über Anlehensloose und Staatspapiere mit Ratenzahlungen als verbotene Lotterieverträge anzusehen?

Entscheidung des Reichsgerichts I. Civilsenats vom 30. Oktober 1886, Nr. 325/86 I.

Oberlandesgericht Breslau.

Die Beklagte, welche sich als Staatsloose- und Effektenhandlung bezeichnet, schließt in Bezug auf Anlehensloose und Staatspapiere Verträge auf monatliche Ratenzahlungen. Sie ertheilt zunächst einen Lieferschein, der die Effekten nach Gattung und Anzahl angiebt und unter Bezeichnung des Adressaten besagt: „Durch Zustellung dieses Lieferscheins übernehme ich die Verpflichtung, Ihnen unter den umstehenden Bedingungen — es folgt nun die Effektenangabe — zu liefern, deren Serien und Nummern Ihnen nach Erlag der zweiten Rate kostenfrei aufgeben werde.“ In den angeschlossenen Bedingungen werden die monatlichen Raten des Gesammtpreises, die sich auf mehrere Jahre vertheilen und einen höheren Gesammtertrag als den der derzeitigen Kurse der Papiere ergeben, bezeichnet. Es ist dann ferner bestimmt, daß die Monatszahlungen dieses „Kaufpreis“ bezeichneten Gesammtpreises bis zum fünfzehnten jeden Monats an die Kasse der Beklagten zu zahlen sind. Es sind ferner in den Bedingungen folgende Bestimmungen getroffen:

> „Erfolgt eine der Monatsraten bis zum fünfzehnten des Monats nicht, so wird der ganze restirende Kaufpreis fällig und bin ich berechtigt, die Effekten zum höchsten Tageskurse des betreffenden Monats für mich zu behalten, doch bin ich verpflichtet, diesen Betrag abzüglich der noch restirenden Ratensumme und des Werthes der eventuell bereits gelieferten Effekten an den Inhaber dieses Scheines herauszuzahlen; ist diese letztgenannte Summe jedoch größer, als der betreffende Tageskurs, so ist der Lieferscheininhaber ver-

pflichtet, die zwischen beiden bestehende Differenz sofort an mich zu bezahlen.

Für Vorauszahlung noch nicht fälliger Raten vergüte ich 5 Prozent Zinsen pro anno.

Der Name des Inhabers dieses Scheines wird in die Geschäftsbücher eingetragen; es ist demselben nur gegen schriftliche Genehmigung gestattet, die durch denselben erworbenen Rechte und Pflichten Anderen zu cediren.

Ich halte mich berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Legitimation der Inhaber dieser Lieferscheine zu prüfen, denselben bei genügender Sicherheit angemessene Kredite zu gewähren, sowie Darlehne auf die in demselben verzeichneten Effekten für deren Rechnung oder eigner aufzunehmen. Ferner werde ich die Effekten bis zur Auslieferung verwalten.

Von diesem Vertrage kann keiner der kontrahirenden Theile zurücktreten.

Nach Zahlung der zweiten Rate erhalten die Empfänger der Lieferscheine die Mittheilung der einzelnen Stücke nach Nummern und Serien, die den Gegenstand des Geschäftes bilden, mit Schreiben folgenden Inhalts:

Nummerschein.

„Hierdurch zeige ich Ihnen ergebenst an, daß Sie laut dem von mir gekauften Lieferscheine und den darin enthaltenen Bedingungen gemäß Anrecht auf nachstehende (Zahl) Stück Staats-, Prämien- und Anlehensloose besitzen (folgen die Nummern), welche Sie nach Maßgabe der in oben genanntem Lieferscheine angegebenen Stipulationen und nach Erlag der darin festgesetzten Ratenzahlungen ausgehändigt erhalten."

Die Kläger haben noch im Jahre 1885 gegen die Beklagte Klage auf Anerkennung, daß der mit ihnen geschlossene Vertrag als aufgehoben und nicht geschlossen anzusehen, sowie auf Rückzahlung der bereits gezahlten Summe erhoben.

Die Klage wurde auf zwei Gründe gestützt.

Einmal sollten die Verträge sich als Veranstaltungen öffentlicher Lotterien qualifiziren und daher Mangels obrigkeitlicher Erlaubniß nach § 286 des Reichsstrafgesetzbuches strafbar, daher unerlaubt und zur Begründung von Rechten und Pflichten unwirksam sein. Es wurde von den Klägern auf Grund der Auffassung der Strafsenate des Reichsgerichts und des in Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band XIV S. 84 flg. abgedruckten Urtheils des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts vom 21. September 1885 deducirt, die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie liege dann vor, wenn Jemand mit einer Mehrheit individuell nicht bestimmter Personen, welche nicht einen Privatzirkel bildeten, gewagte Geschäfte abschlösse, durch welche er die Hoffnung auf den zukünftigen Erwerb eines von ihm zu gewährenden Vermögensobjektes für einen gewissen Preis in der Art verkaufe, daß der Eintritt oder Nichteintritt des Erwerbes durch das Loos entschieden werde. Die Kriterien, welche in der zuletzt erwähnten Entscheidung hierfür als wesentlich erklärt wären, lägen hier vor, indem Beklagte während der Abschlagszahlungen im Besitze und in der Verwaltung der Loose bliebe, falls der Restkaufpreis nicht vorher bezahlt würde und beim Verzuge der Kläger mit einer Ratenzahlung die Beklagte die Loose zum höchsten Kurse des laufenden Monats behalte, während Kläger die Differenz zwischen diesem und dem Kaufpreise sofort bezahlen müßten. Die Beklagte machte hiergegen geltend, daß im Gegensatz zu den Fällen, welche die herangezogene Rechtsprechung zum Gegenstande gehabt hätte, hier das Eigenthum schon mittels constitutum possessorium im Augenblicke der Nummernaufgabe auf die Looserwerber übergehe und sie sich nur einzelne Dispositionsrechte vorbehalte. Dies sollte aus der Fassung der Verträge hervorgehen. Kläger bestritten dies, sowie, daß Beklagte selbst schon vor dem 27. Mai 1885 jemals Eigenthümerin der verkauften Loose gewesen sei, so daß sie nicht die Kläger habe durch ihren Willen zu Eigenthümern machen können. Dagegen gaben sie die Behauptungen der Beklagten zu, daß die Käufer stets als Eigenthümer der betreffenden Loosnummern in ihren Geschäftsbüchern eingetragen worden seien und daß Beklagte sich um die Resultate der Ziehungen nicht bekümmere, vielmehr nur den Käufern regelmäßig die Ziehungslisten zur eigenen Feststellung der Gewinne übersende. Es ist zu bemerken, daß es in letzterer Beziehung in den Lieferscheinen heißt: „Ziehungslisten gratis und franko". Die Beklagte, welche behauptete, daß sie wohl in dem kritischen Zeitpunkte schon Eigenthümerin der Nummern gewesen, hob ferner hervor, daß bei ihren Bedingungen das für eine Beurtheilung der Geschäfte Anderer als Lotterieverträge von der Rechtsprechung als das wesentlichste Kriterium erachtete Moment, nämlich die Verpflichtung des Verkäufers, bei Ziehung von Loosen während der Dauer der Ratenzahlungen mit den kleinsten Treffern entsprechende Ersatzloose zu gewähren, gänzlich fehle, hiergegen beriefen sich Kläger auf den Inhalt einer von der Beklagten unter ihrem Namen zur Kennzeichnung ihres Geschäftsverkehrs ausgegebenen „Erläuterung und Preisliste über Anlehens- (Prämien-) Loose und Staatspapiere gegen monatliche Ratenzahlungen", in der es unter „Versicherung gegen Kapitalverlust" heißt:

„durch die Kurssteigerung sämmtlicher Loospapiere ist bei den meisten Gattungen zwischen dem kleinsten Gewinne und dem Stand des Effektes eine bedeutende Differenz eingetreten; um nun den Besitzer vor den ihm durch die Ziehungen möglicherweise erwachsenden Verlusten sicher zu stellen, habe ich eine Versicherung gegen den kleinsten Gewinn d. h. gegen Kursdifferenz, eingerichtet, durch welche ich mich verpflichte, falls das Loos mit dem niedrigsten Treffer gezogen wird, den Besitzer für die jeweilige Kursdifferenz schadlos zu stellen.

„Aufträge mit genauer Nummerangabe bitte ich gefälligst rechtzeitig an mich gelangen zu lassen. Auch übernehme ich die Versicherung aller übrigen Loose und rückzahlbarer Obligationen gegen eine mäßige Prämie."

Kläger behaupten aber nicht, für ihre Loospapiere eine solche Versicherung genommen zu haben.

Ferner machen Kläger einen Rücktrittsgrund von den Verträgen darauf hin geltend, daß Beklagte auf ihre Aufforderung, ihnen die sämmtlichen Papiere gegen Zahlung der gesammten noch rückständigen Raten auszuliefern, dies in der ihr zu diesem Zwecke gesetzten Frist nicht gethan habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, die gegen das B. U. eingelegte Revision ist verworfen. Das Reichsgericht nimmt an, ein Lieferungsverzug sei von dem B. G. ohne Rechtsirrthum verneint. Im Uebrigen giebt es folgende

Gründe:

1. Was den auf die Unerlaubtheit der Verträge, weil es durch § 286 des Reichsstrafgesetzbuches verbotene Lotterieverträge seien, gestützten Klagegrund anlangt, so kann allerdings nicht mit dem B. G. für die Verneinung dieser Eigenschaft der Verträge ein maßgebendes Gewicht darauf gelegt weeden, daß bei dem Geschäftsbetrieb der Beklagten die sogenannten Looskäuser mit Ertheilung der Nummerscheine durch constitutum possessorium bereits Eigenthümer der gekauften Loose geworden seien. Es kann dem B. G. nicht zugegeben werden, daß in der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, sei es die der Strafsenate oder des Vierten Civilsenats in dem in Entscheidungen Band XIV, S. 84 flg. abgedruckten Urtheile, auf diesen rein konstruktiven Eigenthumsübergang für die Entscheidung, ob Looskauf oder Lotterievertrag, ein maßgebendes Gewicht gelegt werden ist. Stellt man sich in Betreff der rechtlichen Auffassung des Begriffs eines Lotterievertrags auf den Boden dieser Rechtsprechung, so handelt es sich um die Frage, ob dee Gegenstand des Kaufvertrags die Loose selbst oder lediglich die Hoffnungen auf Gewinne, die sich entsprechend dem Fallen solcher Gewinne auf angegebene Loosnummern nach Maßgabe der dieselben betreffenden Verloosungen realisiren sollen, sind. So ist der Gegensatz in Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. I. S. 133, Bd. II. S. 390 flg. auf S. 393, Bd. IV. S. 80 flg. präzisirt. Wenn dabei von der Gewährung des Eigenthums an den Loosen gesprochen wird, so ist damit nur die erste Alternative, nämlich dee auf Gewährung dieser Loose selbst gerichtete Verkaufswille, gemeint, während, sofern dieser Fall vorlag, kein Gewicht darauf gelegt wurde, ob der Käufer schon vor der Erledigung etwaiger Ratenzahlungen Eigenthum im Wege des constitum possessorium erlangte oder ob der Verkäufer bis zu dieser Erledigung im Eigenthum verblieb. In den in Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. VII. S. 161 flg., Bd. IX. S. 405 flg. und Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen Band 6 S. 372 abgedruckten drei Urtheilen ist auf S. 163 des erstgedachten Urtheils, auf S. 407 des zweitgedachten Urtheils und auf S. 376 des zuletzt gedachten Urtheils ausdrücklich ausgesprochen, daß es auf die Frage, wann das Eigenthum übergehe, nicht ankomme, indem, gleichviel ob dies schon vor der Zahlung des vollen Kaufpreises als übergegangen anzunehmen sei oder nicht, dee Lotterievertrag immer als ausgeschlossen zu erachten sei, sobald der Vertrag in einer in jeder Beziehung bestimmten, nicht durch die Art der vereinbarten Ausführungsmodalitäten in das Ungewisse gestellten Weise auf die Liefeenng und Abnahme der Loose selbst gerichtet sei. Das Nämliche ist in dem Uetheil des Vierten Strafsenats des Reichsgerichts vom 20./28. Oktober 1885 in Sachen wider Sontag und Genossen 2185/85, abgedruckt in der Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen Band 7 S. 621 flg. ausgesprochen woeden. In diesem letzteren Urtheil, sowie in den Urtheilen, die in Entschscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band IX. S. 405 flg. und in Rechtsprechung Band VI. S. 322 flg. abgedruckt sind, übrigens auch in dem in dee Juristischen Wochenschrift füe Elsaß-Lothringen Band II S. 282 flg. abgedruckten Urtheile des Reichsoberhandelsgerichts vom 27. April 1877 ist darauf hingewiesen, daß die bei solchen Geschäften für die Dauee der Suspension der Erfüllung bis zur vollständigen Zahlung des Preises vereinbarten Modalitäten daeauf hin zu prüfen wären, ob nicht schon durch ihren rechtlichen Inhalt jene in jeder Beziehung erforderte Bestimmtheit der Lieferung dee Loose ausgeschlossen werde, oder ob sie nicht in Verknüpfung mit einem, seine Anhaltspunkte in ihnen findenden thatsächlichen Geschäftsgebahren, wie es geübt werde, den Schluß rechtfertigten, daß unter Einkleidung der Geschäfte in die Form von Loosverkäufen in Wahrheit Gegenstand der Geschäfte nue die Gewährung von Gewinnaussichten wäre. Füe eine hiernach zu treffende Entscheidung möchte es freilich von Belang sein, wenn der Käufer die Loose bereits mit Abschluß des Vertrages oder nach Zahlung dee ersten Rate in die Hände bekäme. Aber so wenig füe eine Entscheidung gegen den Kauf der Loose für sich allein der Umstand ausschlaggebend sein könnte, daß der Liefeeer, der den Peeis stundet, die Eigenthumsübeetragung bis zur Zahlung desselben aufschiebt, so wenig vermögen die sonst sich für die auf den Lotterievertrag gerichtete Absicht ergebenden Anzeigen dadurch entkräftet zu werden, daß der Lieferer, wäheend er die Effekten thatsächlich behält und sich die freieste Disposition darüber vorbedingt, sie durch einen reinen Formalakt zum Eigenthum des Gegenkontrahenten erhebt. Für eine solche Auffassung gewähel auch das zitirte Uetheil des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts keinen Anhalt, welches lediglich eine Reihe von Momenten, bei deren Zusammentreffen die Gewährung bloßer Gewinnhoffnungen bei ungewissem eventuellem schließlichen Looserwerb angenommen wird, zusammengestellt, darunter das Verbleiben des Lieferers im Besitz und Eigenthum der Loose. Indessen rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung aus andeeen, übrigens auch vom Berufungsgericht in zweiter Reihe kurz hervorgehobenen Gründen. § 526 der Civilprozeßordnung. Die Klage bringt weitere Thatsachen als die, daß diejenigen Willenserklärungen, welche in den zwischen den Parteien errichteten Urkunden enthalten sind, abgegeben werden, nicht vor, will aber diese Erklärungen in Verbindung mit der Thatsache, daß Beklagte auch mit anderen Personen in gleicher Weise kontrahire, rechtlich im Sinne der bereits angezogenen Rechtsprechung, insbesondere des erwähnten Urtheils des Vierten Civilsenats des Reichsgerichts, aufgefaßt wissen. Nun fehlt aber in den getroffenen Vereinbarungen gerade ein Moment, welches für solche Qualificirung, sei es der ganzen auf die Loose selbst sich beziehenden Willensrichtung als einer in das Ungewisse fallenden, sei es eines neben der Lieferung der Loose bestehenden, auf Gewährung besonderee Gewinnhoffnungen gerichteten Abkommens, nach den gedachten Entscheidungen von hervorragender Bedeutung ist, nämlich die Vereinbarung, daß Beklagte beim Ziehen der Loose mit den niedrigsten Teeffern — einem sehe nahe liegenden Falle — sei es die Differenz zwischen diesem Betrage und dem Kurswerthe des Looses baar ersetze, sei es ein Ersatzloos gewähre. Daß in der „Erläuterung" solche Gewährung im Falle einer Versicherung dieses Falles gegen Peämie offerirt wird, kann bei Beurtheilung der vorliegenden Verträge, da Klägee eine solche Versicherung nicht genommen haben, nicht in Betracht

kommen. Fällt aber dieses Moment hinweg, so bleibt nach den vorgetragenen Thatsachen nichts übrig, als daß Beklagte über nach Nummern bestimmte Loose für einen den Kurswerth derselben übersteigenden Preis, aber unter Stundung dieses Preises auf bestimmte Abschlagszahlungen, Verkäufe abschließt, bis zur Zahlung des Preises die betreffenden Stücke zur eigenen Verfügung behält, sie gegen Anbieten des Kaufpreises jederzeit — unter angemessener Frist — gewähren muß, im Falle nicht pünktlicher Ratenzahlung aber berechtigt ist, die Effecten zu behalten, während der Käufer in diesem Falle trotzdem den nach Abzug des derzeitigen höchsten Kurses der Effecten verbleibenden Betrag des stipulirten Kaufpreises baar sofort zu erlegen hat. Hierin kann an sich nicht ohne Weiteres ein Geschäft, das entgegen seiner thatsächlichen Konstruktion als Loosverkauf, als ein Lotterievertrag im Sinne jener Begriffsbestimmung durch die Rechtsprechung aufgefaßt werden müßte, gefunden werden. Daß eine Simulation vorläge, indem, was nur als Recht der Beklagten stipulirt sei, zugleich den Umfang ihrer ganzen Berechtigung begrenzen sollte, so daß sie, falls die Abnehmer mit den Ratenzahlungen aufhören wollten, auch nicht das Recht haben sollte, die zur Zahlung des ganzen Preises in den Raten anzuhalten, es also im Belieben der Abnehmer geblieben wäre, ob sie durch Zahlung des ganzen Preises die bis zum Ende der Ratenzahlungen noch nicht gezogenen Loose an sich bringen oder es sich jederzeit an den bisher gehabten Gewinnhoffnungen, für welche sie den um den Kurswerth der noch nicht gezogenen Effekten gekürzten Preis zahlen müßten, genügen lassen wollten, ist von den Klägern gar nicht behauptet. Eine solche liegt um so weniger nahe, als Mangels einer Vereinbarung, wonach Beklagte für mit den niedrigsten Treffern gezogene Loose Ersatzloose gewähren mußte, in Betreff solcher Loose von einer, einer Verpflichtung zum Behalten der Loose entsprechenden Behandlung nicht die Rede sein konnte, hier vielmehr der Trefferbetrag einfach den Abnehmern nur auf den Kaufpreis gut gebracht werden konnte. Nach den Stipulationen konnte Beklagter die Abnehmer auch wider deren Willen zur Leistung der gesammten Ratenzahlungen anhalten. Es läßt sich aber nicht behaupten, daß, wenn Loose unter Kaufpreisstundung mit einem Rückfallsrecht oder einer kassatorischen Klausel zu Gunsten lediglich des Verkäufers bei unpünktlicher Zahlung und mit Verpflichtung des Käufers, auch in diesem Falle den den Werth der zurückfallenden Loose übersteigenden Kaufpreisbetrag zu erlegen, verkauft würden, dies Geschäft nur Verkauf von Gewinnhoffnungen und nicht der Loose selbst sein könne.

Auf eine Beurtheilung der Frage, ob, wenn sich aus dem Gebahren, wie es die Beklagte etwa thatsächlich in ihrem Geschäftsbetriebe beobachtet und wie es ihre Kunden ihr gegenüber beobachten, insbesondere indem letztere regelmäßig oder doch sehr häufig vor Ablauf des für die Raten bestimmten Zeitraumes das Geschäft durch Nichtmehrzahlung aufgeben, Beklagte aber dann der Regel nach, statt sie zur Fortsetzung anzuhalten, das Rückfallsrecht ausübt, ergeben müßte, daß es in Wahrheit auf eine ökonomische Wirkung und einen thatsächlichen Erfolg abgesehen ist, welche das Gesetz durch das Verbot der Lotterie ohne obrigkeitliche Erlaubniß verhindern will, deshalb der einzelne Vertragsschluß unter dem Gesichtspunkte der Einkleidung jenes reprobirten Vorganges in die Form eines Looskaufes als Lotterievertrag oder, wenn auch nicht als solcher, doch als in fraudem des Gesetzes geschlossen und deshalb als unerlaubt zu erachten wäre, war hier nicht einzugehen, da die Kläger Behauptungen, welche sich auf das thatsächliche Gebahren der Beklagten in ihrem Geschäftsbetriebe richten, gar nicht aufgestellt haben. Insbesondere ist auch in Bezug auf den möglicherweise in dieser Beziehung erheblichen Punkt, ob denn Beklagte zur Zeit der Aushändigung der Nummerscheine selbst schon ein Verfügungsrecht in Bezug auf die betreffenden Nummern erworben hatte, eine mit Beweis vertretene Behauptung von den Klägern in der Richtung, daß Beklagte es nicht erworben gehabt hätte, auch in Bezug auf die ihnen verkauften Nummern nicht aufgestellt worden, während es Sache der Kläger, welche die Verträge als ungültig anfechten, gewesen wäre, dies zu beweisen.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 16—27. November 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es ist die Frage angeregt, ob das Urtheil des L. G. der Berufung zugänglich war. Diese Frage ist unbedingt zu bejahen; denn nicht nur bezeichnet sich jenes Urtheil selbst als Theil- und bedingtes Endurtheil, sondern es ist auch nach der Absicht des Gerichts ein solches Urtheil, da offenbar über alle Ansprüche, welche Gegenstand des Streites waren, theils endgültig, theils in — durch Eid — bedingter Weise entschieden werden wollte. Ob diese Absicht einen durchaus korrekten Ausdruck fand, ist für die Frage nach dem Vorliegen eines Theil-, beziehungsweise bedingten End-Urtheils, insbesondere für die Frage nach der Zulässigkeit der Rechtsmittels nicht präjudiziell; vergl. Urtheile der vereinigten Civilsenate des R. G. vom 20. Oktober 1882, Entscheidungen Bd. VII 2c. Seite 421 2c. Aus denselben Gründen kann aber auch die Zulässigkeit der Revision gegen das, gleichfalls ein Theil- und bedingtes Endurtheil darstellende, Urtheil des Oberlandesgerichts mit Grund nicht bezweifelt werden, selbst wenn der erste Angriff der Revision sich als begründet erweisen würde. Dieser Angriff richtet sich nämlich gegen die Art und Weise, wie die Folgen der Leistung, bezw. Verweigerung der den Parteien in jenem Urtheil auferlegten Eide ausgesprochen wurden. Nun läßt sich allerdings nicht verkennen, daß dieser Ausspruch nicht vollständig dem Sinn des § 427 der C. P. O. Rechnung trägt; denn wenn auch auf eine Mehrheit von Eiden erkannt ist, von denen jeder einzelne hinsichtlich des rechnerischen Ergebnisses das Endurtheil in verschiedener Weise beeinflußt, und wenn es daher mehr als schwierig war, die Folgen der Leistung oder Verweigerung der Eide rechnerisch für jede Eventualität festzustellen, so bestand doch kein Hinderniß, jetzt schon die Folge zunächst der Leistung sämmtlicher Eide, und sodann der Verweigerung sämmtlicher Eide ziffermäßig, d. i. in Bezug auf die Höhe der den Klägern zu- oder abzuer-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

kennenden Summe, zu bestimmen, wobei es im Ermessen des Gerichtes stand, den Ausspruch anzufügen, daß für den Fall der Verweigerung oder Leistung einzelner Eide sich der bezügliche Betrag um die jeweilige Summe erhöhe oder vermindere. Es war dies umsomehr thunlich, als über die Widerklage faktisch bereits definitiv entschieden war. Denn indem der erste Richter einen auch widerklagsweise geltend gemachten Anspruch des Beklagten in Höhe von 280 Mark abgewiesen hatte, war damit die Widerklage, welche ja unter Einrechnung dieser Post zu 280 Mark einen Betrag von nur 130 Mark 97 Pf. verfolgte, zurückgewiesen, und es hätte daher, nachdem der B. R. diesen Ausspruch bestätigte, sofort hinsichtlich des überschießenden Betrags von 149 Mark 3 Pf., sodann hinsichtlich der beiden Posten zu 45 Mark und 34 Pf., bezüglich deren weitere Gegenforderungen des Bekl. gleichfalls zurückgewiesen wurden, auf den entsprechenden Betrag der Klagsforderung, welcher insoweit keine Einrede mehr entgegenstand, durch Theilurtheil erkannt werden können, wodurch die Grundlage für die ziffermäßige Feststellung auch der Eidesfolgen in obigem Umfange gewonnen war. Daß solches Theilurtheil nicht erlassen wurde, gereicht aber dem jetzigen Revisionskl. nicht zur Beschwerde. Ob derselbe ferner durch die inkorrekte Fassung des angefochtenen bedingten Endurtheils in der von ihm hervorgehobenen Richtung beschwert ist, kann bezweifelt werden; denn selbst die von ihm desfalls angeregte Eventualität, wie es künftig zu halten, wenn der Bekl. (also Rkl. selbst) eine neue Einrede vorbringen wolle, läßt eine Beschwerde des Bekl. nicht erkennen. Gleichwohl soll die Berechtigung des Rkl. zur Rüge nach dieser Richtung nicht beanstandet werden. Die Rüge führt aber nicht zur Aufhebung des Urtheils. Zunächst kann nach der Fassung sowohl als nach der Begründung des B. U. kein Zweifel obwalten, daß der zweite Richter ein bedingtes Urtheil im Sinne des § 427 der C. P. O. geben wollte. Hiermit ist zum Ausdruck gebracht, daß für die Entscheidung selbst die Sache, vorbehaltlich der noch zu leistenden Eide, als bereift erachtet und daher das bis jetzt vorliegende und gewürdigte Streitmaterial allein für die Endentscheidung maßgebend, die Beibringung weiteren thatsächlichen Materials ausgeschlossen sei. Und wenn sodann die Folgen der Eidesleistung oder Verweigerung auch nicht so voll erschöpfend und korrekt gezogen sind, als sie im Sinne des § 427 der C. P. O. hätten bestimmt werden können, so hat doch der zweite Richter die Grundsätze, nach welchen sich das Endurtheil regelt, in genügender Weise fixirt und nur die Summenberechnung, soweit sie bereits hätte gegeben werden können, dem Endurtheil selbst vorbehalten. Wenn z. B. der B. R. sich dahin ausdrückt: „Leistet Kl. den Eid sub D Ia, so soll die betreffende Gegenforderung des D. zu 58 Mark abgewiesen, im Nichtleistungsfalle dagegen als erwiesen angenommen werden," so will damit offenbar gesagt sein, im Verweigerungsfalle mindere sich die Klagsumme um jenen Betrag, während im Schwörungsfalle der Betrag dem Kl. zuzusprechen sei u. s. f. — Hiernach kann aber keine Rede davon sein, daß das bedingte Urtheil, so wie es vorliegt, eine brauchbare Grundlage für das Endurtheil selbst nicht abzugeben vermöge. VI. C. S. i. S. Daig c. Hack vom 4. November 1886, Nr. 221/86 VI.

2. Der § 744, Abs. 2 der C. P. O. bestimmt: „Die Benachrichtigung an den Drittschuldner hat die Wirkung eines Arrestes (§ 810), sofern die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Benachrichtigung zugestellt ist." Unbestritten ist im vorliegenden Fall die Pfändung innerhalb drei Wochen nach der Benachrichtigung nach § 730 Abs. 3, der C. P. O. bewirkt worden. Die Benachrichtigung hat also die Wirkung des Arrestes und gewährt dem Gläubiger ein Pfand- und Vorzugsrecht vor andern Gläubigern (§§ 810, 709 der C. P. O.). Wenn nun der Rkl. geltend macht, daß die Benachrichtigung doch nur etwas Provisorisches, nur eine Handlung mit Suspensiveffekt sei, deren Wirksamkeit durch die nachfolgende Pfändung bedingt werde, daß **also** für den in Rede stehenden Rechtsverlust nur die wirkliche Pfändung, durch welche der Gläubiger erst sein Recht ausgeübt habe, in Betracht kommen könne, so erscheint diese Auffassung insbesondere die Schlußfolgerung als durchaus unzutreffend. Der § 744 c. hat vielmehr nach Wortlaut und Sinn offenbar die Bedeutung, daß — wenn die Bedingung der Pfändung innerhalb der gesetzten Frist erfüllt ist — in allen Fällen und nach jeder Richtung hin schon die in Gemäßheit des Absatzes 1 desselben erfolgte Benachrichtigung die Wirkung des Arrestes und der Pfändung mit allen an die letztere geknüpften Wirkungen haben soll. II. C. S. i. S. Dahm Konk. c. Beer, Sonheimer u. Comp. vom 9. November 1886, Nr. 295/86 II.

3. Die C. P. O. unterscheidet die **Anordnung** der **einstweiligen** Verfügung von deren **Vollziehung**; der die einstweilige Verfügung anordnende Beschluß ist der vollstreckbare Titel, auf Grund dessen die einstweilige Verfügung vollzogen wird. Nur auf die Vollziehung, nicht auch auf die Anordnung der einstweiligen Verfügung finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung (§ 808 der C. P. O.). Daraus folgt, daß für die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Anordnung einer einstweiligen Verfügung nicht die für das Zwangsvollstreckungsverfahren gegebene Bestimmung des § 701, sondern die allgemeine Vorschrift über das Rechtsmittel der Beschwerde in § 530 der C. P. O. maßgebend ist. Danach findet, wenn nicht ein in der C. P. O. besonders hervorgehobener Fall vorliegt, die Beschwerde gegen solche, eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen wird. Da durch besondere Vorschrift die Beschwerde im Verfahren, betreffend die Anordnung einer einstweiligen Verfügung nicht zugelassen ist, so kann darin nur dann von der Beschwerde Gebrauch gemacht werden, wenn das Gesuch um Anordnung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen ist, also nur von dem Antragsteller. Demjenigen, gegen welchen die einstweilige Verfügung gerichtet ist, steht demnach die Beschwerde nicht zu, um die Aufhebung oder Abänderung des die einstweilige Verfügung anordnenden Beschlusses zu erlangen. „Eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit des Arrestes — heißt es in der Begründung der §§ 749, 750 des Entwurfes der C. P. O., Ausgabe von Hahn, S. 474 f. — läßt der Entwurf nur dann eintreten, wenn der Schuldner gegen den Beschluß des Gerichts, durch welchen der Arrest angeordnet ist, **Widerspruch** erhebt." Nur mit dem Widerspruch, welcher nach § 804 der C. P. O. gegen den eine einstweilige Verfügung anordnenden Beschluß stattfindet, kann der Schuldner eine Verhandlung und Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung erreichen.

V. C. S. i. S. Gill c. Gill. vom 10. November 1886, B Nr. 106/86 V.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz.

3. Bei Eröffnung des Konkurses besaß der Gemeinschuldner Stamer mehrere Grundstücke, welche zur Landwirthschaft benutzt wurden und mit einem Inventar versehen waren. Auf denselben war ein Darlehn für die Kläger eingetragen. Der beklagte Konkursverwalter verkaufte trotz des Protestes der Kläger das ganze Inventar, mit Ausnahme eines hier nicht interessirenden Gegenstandes, und die aufstehende Frucht auktionsweise und weigert sich, den Erlös zur Immobiliarmasse herauszugeben. Der B. R. hat unter Abänderung des abweisenden Theils des erstinstanzlichen Urtheils den Bekl. nach dem Antrage verurtheilt, indem es zugleich die Höhe des Erlöses feststellt. Die dagegen eingelegte Revision konnte keinen Erfolg haben. Mit Recht hat der B. R. ausgeführt, daß dem Klageanspruch der § 206 der neuen Subhastations-Ordnung zur Seite stehe. Dort wird bestimmt, daß jeder Realberechtigte, und dazu gehören nach der unangegriffenen Feststellung des B. R. die Kläger, einer Zwangsvollstreckung in bewegliche Theile oder Zubehörungen eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens widersprechen kann und daß dabei die Vorschriften des § 690 der C. P. O. entsprechende Anwendung finden sollen. Daß die vom Bekl. verkauften Gegenstände Theil und Zubehör der den Kl. verpfändeten Immobilien zur Zeit des Verkaufes gewesen, ist ebenfalls ohne ersichtlichen Rechtsirrthum vom B. R. festgestellt, ebenso, daß der Erlös noch hinter dem Bekl. befindlich, also noch nicht an die Konkursgläubiger vertheilt und daher für den Einspruch der Kl. noch Raum ist. Es fragt sich also nur, ob die Veräußerung im Sinne des Gesetzes als ein Akt der Zwangsvollstreckung angesehen werden muß. Diese Frage war mit dem B. R. zu bejahen. Daß auch die Grundstücke, welche Eigenthum des Gemeinschuldners sind, als zur Konkursmasse gehörig vom Gesetze angesehen werden, ergiebt zweifellos § 1 der K. K. O., welcher bestimmt: „Das Konkursverfahren umfaßt das gesammte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners." Ferner bezeichnet § 3 Absatz 1 daselbst die Gegenstände, welche einem Anspruch auf abgesonderte Befriedigung unterliegen, als zur Konkursmasse gehörig. Nur die Befriedigung der Absonderungsansprüche erfolgt nach Absatz 2 daselbst unabhängig vom Konkurse; der Konkursverwalter kann nach § 116 daselbst die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen Immobilien betreiben. Es bedarf aber auch im vorliegenden Falle dieser Untersuchung nicht, weil der Bekl. durch die Trennung des Inventars und der Früchte von den Grundstücken diese Gegenstände als bewegliche behandelt und zur Masse gezogen hat. Der Konkursverwalter, welcher nach § 70 daselbst vom Gericht ernannt wird, hat nach § 107 daselbst das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Besitz zu nehmen und zu verwerthen. Diese Verwerthung unterscheidet sich nach Grund und Zweck nicht von der Zwangsvollstreckung außerhalb des Konkurses. Es handelt sich dabei um die Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners durch Veräußerung der Vermögensstücke im Wege des Zwanges durch einen vom Richter bestellten Verkäufer. Daß dieser von den Formen der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung bei dem Verkaufe befreit ist, nimmt dieser nicht den rechtlichen Charakter der Zwangsvollstreckung. Auch die Motive — vergleiche S. 9 ff. der Begründung des Entwurfs — heben diesen Charakter hervor und führen nur aus, daß das Konkursverfahren nicht allein auf die Grundsätze von der Zwangsvollstreckung zurückzuführen sei. Das im § 690 der C. P. O. gegebene Recht würde für das große Gebiet des Konkurses genommen sein, wenn man es auf die Fälle der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung beschränken wollte. V. C. S. i. S. Lychau c. Stein und Gen. vom 13. Oktober, 6. November 1886,

5. Der § 200 der C. P. O. bezieht sich nur auf prozessualische Fristen, auf Fristen, die in einem laufenden Prozeßverfahren zur Anwendung kommen, oder doch in Beziehung zu einem Prozeßverfahren stehen. Das ergiebt sich schon daraus, daß die § 191 bis 207 der C. P. O., welche von „Ladungen" Terminen und Fristen" handeln, in dem Abschnitte des ersten Buches „Vom Verfahren" enthalten sind. Die Motive zur C. P. O. ergeben aber auch zweifellos, daß der Gesetzgeber in der C. P. O. nur die Absicht gehabt hat, Bestimmungen über prozessualische Fristen in dem obengedachten Sinne zu treffen. Die Motive führen nämlich zu § 194 (§ 187 des Entwurfs) die verschiedenen Arten von Fristen auf, welche in der C. P. O. vorkommen. Die in Rede stehende Frist des § 26 der K. K. O. könnte nur unter eine dieser Arten subsumirt werden, nämlich unter die zu Nr. 5 erwähnten gesetzlichen Fristen. Bezüglich dieser aber sagen die Motive weiter: „Gesetzliche Fristen werden nicht durch Verfügung des Richters in Lauf gesetzt, sondern ihr Beginn knüpft sich kraft Gesetzes unmittelbar an ein bestimmtes prozessuales Ereigniß (z. B. die Zustellung eines Parteischriftstücks u. s. w.)." Die sechsmonatliche Frist des § 26 der K. K. O. ist nun aber keine prozessualische. Sie knüpft den Verlust des Rechtes, eine bestimmte Rechtshandlung anzufechten, an den Ablauf der 6 Monate, ohne daß an ein laufendes Prozeßverfahren gedacht wird, und ohne daß die Frist in irgend einer Beziehung zu einem Prozesse steht. Diese Fristbestimmung gehört, wie viele andere, dem materiellen Rechte an, und eben deshalb können die Vorschriften der C. P. O. überhaupt auf die in Rede stehende Frist nicht angewendet werden. Hervorzuheben ist noch, daß auch der § 65 der K. K. O., auf Grund dessen die Anwendbarkeit des § 200 der C. P. O. behauptet wird, nur ausspricht, daß die Vorschriften der C. P. O. auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung finden sollen. Es läßt sich aber mit Grund nicht behaupten, daß die Fristbestimmung des § 26 der K. K. O. dem Konkursverfahren angehöre oder mit dem Verfahren in Beziehung stehe. Daher muß auch schon aus diesem Grunde der § 200 C. P. O. für unanwendbar gehalten werden. II. C. S. i. S. Dahm Konk. c. Beer, Sonheimer u. Comp. vom 9. November 1886, Nr. 295/86 II.

6. Nach den Grundsätzen des früheren Preußischen Rechts war die Anfechtung von Hypothekenforderungen wegen Verkürzung der Gläubiger, sofern nicht der Konkurs über das Vermögen des Schuldners schwebte, nur in beschränktem Maße zulässig. Sie stand im Subhastationsverfahren gemäß §§ 71, 70 Abs. 2 der Subhastationsordnung vom 15. März 1869 nur den bei der Kaufgeldervertheilung erschienenen Realgläubigern und den Extrahenten, und zwar nur insofern zu, als durch die Theilnahme der angefochtenen Forderung an der Masse oder

durch die Ausübung des verlangten Vorrechts der Befriedigung des Anfechtenden Eintrag geschah. Außerhalb des Kaufgeldervertheilungsverfahrens aber wurde die Anfechtung überhaupt nicht zugelassen, weil ohne Kenntniß des Meistgebotes nicht nachweisbar erschien, ob der anfechtende Gläubiger durch die Hypothekbestellung eine Benachtheiligung erlitten hat (Entscheidungen des Obertribunals Bd. 11 S. 47, Bd. 64 S. 389). Das R. G. vom 21. Juni 1879 hat alle diese Beschränkungen, wie in der Begründung zu § 2 des Entwurfes ausdrücklich hervorgehoben und motivirt ist, beseitigt und die Anfechtung von Hypotheken bei dem Vorhandensein der in dem R. G. selbst bestimmten Voraussetzungen einem jeden Gläubiger, er mag eingetragen sein oder nicht, gestattet. Zu den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage gehört nun allerdings, daß der Kl. ein rechtliches Interesse an der Anfechtung hat. Allein mit Unrecht wird dieses Interesse von dem B. R. geleugnet. Es würde fehlen, wenn die Möglichkeit einer auch nur theilweisen Befriedigung des Kl. aus den Grundstücken des W. für den Fall des Durchdringens der Anfechtungsklage gänzlich ausgeschlossen wäre. Nach Lage der Sache kann hiervon nicht die Rede sein. Aus der zur Begründung der Klage gemachten Angabe, daß bei Zugrundelegung des vierzigfachen Nutzungswerthes der Grundstücke, „eines für die Provinz Sachsen hohen Satzes", sich ein Werth der Grundstücke von 14 000 Mark ergebe, ist nicht zu folgern, daß bei der Subhastation der Grundstücke ein die angefochtene Hypothek deckender Erlös nicht erzielt werden könnte. Eine solche Folgerung ist auch von dem O. L. G. nicht gezogen worden und erscheint um so weniger gerechtfertigt, als der Kl. in der Berufungsinstanz ausdrücklich behauptet hat, daß sich bei der Subhastation wahrscheinlich ein höherer, zwischen 14 000 Mark und 19 250 Mark liegender Erlös ergeben werde. Wollte man mit der Vorinstanz von dem Kl. einen strikten Nachweis dafür verlangen, daß ein die angefochtene Hypothek wenigstens theilweise deckender Erlös zu erwarten sei, so würde dadurch die Anfechtung von Hypotheken außerhalb des Kaufgeldervertheilungsverfahrens in einer den Worten und der offensichtlichen Absicht des A. G. zuwiderlaufenden Weise erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht werden. Den Anforderungen dieses Gesetzes genügt die Anfechtungsklage des mit einem vollstreckbaren Schuldtitel versehenen persönlichen Gläubigers durch den Nachweis, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung nicht geführt, und daß Letzterer Bestandtheile seines Vermögens durch anfechtbare Rechtshandlungen aufgegeben hat. Dem gegenüber wird freilich dem Schuldner der Gegenbeweis, daß sein Vermögen auch ohne die Anfechtung bereite Mittel zur Befriedigung des Kl. enthalte, nicht zu versagen sein. Einen solchen Beweis haben indessen die Bekl. mit der Angabe, daß der Werth der Grundstücke 24 000 Mark betrage, nicht angetreten, da sie selbst nicht behaupten, und keineswegs ohne Weiteres anzunehmen ist, daß der Subhastationserlös diesen Werthsbetrag erreichen werde. Schon dadurch, daß die Grundstücke des Wendt, außer mit den bereits früher eingetragenen 16 bis 17 000 Mark nebst Zinsen, noch mit einer neuen Hypothek von 2 450 Mark belastet worden sind, ist die Aussicht des Kl. auf Befriedigung aus diesen Grundstücken erheblich verringert und seine Lage für den Fall einer Zwangsversteigerung, schon mit Rücksicht auf die Feststellung des zulässigen geringsten Gebotes, offenbar verschlechtert. Läßt sich hiernach dem Kl., welchem überdies in Folge der Eintragung seiner Forderungen die Grundstücke des beklagten Wendt ihrem ganzen Umfange nach verhaftet sind (Förster-Eccius Bd. 3 S. 546), ein Interesse zur Anfechtung nach den Vorschriften des A. G. nicht absprechen, so ist damit zugleich das Interesse für die Anfechtung wegen der angeblichen Simulation dargethan (vergl. die Ausführung in den Entscheidungen des R. G. für Civilsachen Bd. 4 S. 252 ff.). Auch der Annahme, daß der Anfechtung der Hypothekenbestellung aus § 3 Nr. 1 des A. G. der § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 entgegenstehe, kann nicht beigetreten werden. Das R. G. hat bereits in mehrfachen Entscheidungen dargelegt, daß die Absicht einer Benachtheiligung der Gläubiger keineswegs grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn der Schuldner nur dasjenige gethan hat, wozu er nach dem Gesetze im Wege Rechtens angehalten werden konnte, daß vielmehr in jedem derartigen Falle nach den konkreten Umständen zu prüfen ist, ob die Absicht des Schuldners lediglich auf die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung oder zugleich auf Benachtheiligung seiner übrigen Gläubiger durch die Verringerung der zu deren Befriedigung erforderlichen Vermögensobjekte gerichtet war, und ob letzterenfalls dem anderen Theile die Benachtheiligungsabsicht des Schuldners bekannt gewesen ist. Danach ist in drei Urtheilen vom 5. November 1884 (V Nr. 114, 115, 116/84) eine Rückgewähr des Eingebrachten, zu welcher der Ehemann nach § 258 A. L. R. Thl. II Tit. 1 verpflichtet war, und in einem Urtheile vom 31. Mai 1886 (III a 129/86) eine Sicherstellung des Eingebrachten, zu welcher der Ehemann nach § 255 A. L. R. Thl. II Tit. 1 verpflichtet war, auf Grund des § 3 Nr. 1 des A. G. für anfechtbar erklärt worden (vergl. auch das Urtheil vom 12. Dezember 1885 — V 182/85 und Gruchot, Beiträge Bd. 27 Seite 160). Von den in diesen Urtheilen ausgesprochenen Grundsätzen abzugehen, liegt nach der Begründung des angefochtenen Urtheils kein Anlaß vor. VI. C. S. i. S. Luer c. Wendt vom 28. Oktober 1886, Nr. 185/86 VI.

II. Das Handelsrecht.

7. Gleichviel auf welchen Begriff man den Vermögensantheil des Gesellschafters vom sachenrechtlichen Standpunkte aus dogmatisch zu bringen hat, für seine rechtsgeschäftliche Behandlung kann nur die äußere Gestalt entscheiden, in welcher er im Gesetz auftritt. Die ist aber die eines Forderungsrechts zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaftsfirma, d. i. zwischen dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter und dem Gesellschaftsfonds, vergl. Art. 91, 106, 119—122, 130, 131, 141—143, 157, 169, 172 des H. G. B. Der Art. 98 Absatz 2 eod. bezeichnet den Uebergang des Vermögensantheils eines Gesellschafters an einen Dritten selbst dahin, daß er seinen „Antheil abtritt". Nach Art. 130 endet das Antheilsverhältniß des ausscheidenden oder ausgeschlossenen Gesellschafters, abgesehen von den laufenden Geschäften, mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens oder der Zustellung der Ausschließungsklage. Rechtsgeschäftlich kann man diese Akte nicht als Uebertragungen seines ideellen Miteigenthums Seitens des abgehenden Gesellschafters an die verbleibenden auffassen wollen. Der abgehende Gesellschafter verzichtet auf sein, die anderen einschränkendes aktuelles Recht, bezw. verliert es, und entsprechend diesem Weg-

fall erweitern sich die Rechte der Zurückbleibenden. Diese Behandlung steht im Einklange mit der Auffassung des Vierten C. S. des R. G., daß die Uebertragung eines Gesellschaftsantheils an einem Gesellschaftsvermögen, zu welchem Grundstücke gehören, nicht dem Preußischen Immobiliaritempel unterliege. I. C. S. i. S. Brader c. Brader vom 6. Oktober 1886, Nr. 239/86 I.

8. Daß eine stillschweigende Bestätigung eine statutenmäßig vorgeschriebene Wahl eines Mitglieds des Aufsichtsraths ersetzen könne, ist mit den Bestimmungen des H. G. B. (Art. 191, 225) nicht vereinbar, welches mit der Forderung einer „Wahl" einen nach ausdrücklicher Bekanntgebung dieses Gegenstands der Tagesordnung sich unter bestimmten Formen vollziehenden äußerlich erkennbaren und kontrolirbaren und durch die Beurkundung zur Legitimation des Gewählten gegenüber Dritten dientichen Ernennungsakt versteht. Das Erforderniß einer Ernennung durch Wahl schließt daher begrifflich eine lediglich stillschweigende Ertheilung von Machtbefugnissen aus. II. C. S. i. S. Schwarz c. Rh. Elektr. Ges. i. L. vom 2. November 1886, Nr. 171/86 II.

9. Wenn der Käufer, was ihm nach gemeinem Recht freisteht, sich dafür entscheidet, die in mangelhafter Beschaffenheit gelieferte Waare zu behatten und nur Preisminderung oder Ersatz des durch die Mangelhaftigkeit derselben verursachten Schadens von dem Verkäufer zu verlangen, so hindert ihn die Weiterveräußerung der Waare rechtlich nicht an der Verfolgung dieses Anspruchs, wenn auch thatsächlich die Rechtsverfolgung dadurch erschwert werden kann, falls er sich nicht die dazu erforderlichen Beweise gesichert hat. Es ist daher aus der Weiterveräußerung allein nicht die Absicht zu entnehmen, auf den Preisminderungs- oder Entschädigungsanspruch zu verzichten. So wenig aus der Natur dieses Anspruchs der Satz abgeleitet werden kann, daß er durch Weiterveräußerung der gekauften Sache verloren geht, ebensowenig stehen Aussprüche der Rechtsquellen diesem Satze zur Seite. Insbesondere ist er nicht aus l. 47 pr. D. de aed. ed. 21,1 abzuleiten. Was hier von der Freilassung eines gekauften Sklaven gesagt ist: si hominem emtum manumisisti et redhibitoriam et quanti minoris denegandam tibi .... ist nicht auf den Weiterverkauf auszudehnen. Denn der Grund der Versagung der actio aestimatorias quanti minoris im Falle der Freilassung ist in der auf den Weiterverkauf gekaufter Sachen nicht anwendbaren Erwägung zu finden, daß (nach dem Ausdrucke der l. 7 D. de his qui effuderint 9,3) liberum corpus nullam recipit aestimationem. Vergl. Eck in der Festgabe für Beseler 1885 S. 172, 173. Das H. G. B. enthält keine in dieser Beziehung vom gemeinen Recht abweichende Vorschrift. Aus der Bestimmung des Art. 347, wonach die Versäumung rechtzeitiger Mängelanzeige den Rechtsnachtheil zur Folge hat, daß die Waare als genehmigt gilt, ist nicht zu entnehmen, welche Folge die Veräußerung der Waare nach rechtzeitiger Mängelanzeige nach sich zieht. Die Bestimmung des Art. 348, wonach der Käufer, welcher die von einem anderen Orte übersendete Waare beanstandet, für die einstweilige Aufbewahrung derselben zu sorgen verpflichtet und nur im Falle des Absatzes 5 und unter Beobachtung der daselbst gegebenen Vorschriften die beanstandete Waare verkaufen zu lassen befugt ist, leidet eine Anwendung auf den Fall der Annahme der Waare durch den Käufer unter Erhebung oder Vorbehalt des Anspruchs auf Preisminderung oder Ersatz des durch die Mangelhaftigkeit der Waare verursachten Schadens. Denn diese aus Art. 265 des Preußischen Entwurfs eines H. G. B. hervorgegangene Bestimmung ist, wie schon die Motive zu Art. 265 hervorheben, lediglich zur Wahrung des Interesses des auswärtigen Verkäufers erlassen. Sie soll diesen gegen die Nachtheile schützen, welche im Falle der Nichtannahme der Waare seitens des Käufers durch sofortige Rücksendung oder Preisgebung derselben für ihn entstehen könnten. Solchen Nachtheiten ist der Verkäufer nicht ausgesetzt, wenn der Käufer, obschon unter Rüge mangelhafter Beschaffenheit, die Waare annimmt. Es besteht daher in diesem Falle keine Verpflichtung des Käufers, die Waare einstweilen für den Verkäufer zu verwahren; abgesehen von der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob der Käufer nicht auch in diesem Falle die Waare so lange in unverändertem Zustande aufzubewahren verbunden ist, daß der Verkäufer den Zustand der wegen Mängel beanstandeten Waare gemäß Art. 348 Absatz 2 des H. G. B. feststellen zu lassen vermag. Besteht demnach weder nach gemeinem Recht noch nach Handelsrecht der Rechtssatz, daß der Käufer durch Weiterveräußerung der gekauften Waare alle wegen Mängel derselben zu erhebenden Ansprüche verwirkt, so steht nur noch in Frage, ob darin eine Willenserklärung des Käufers enthalten ist, welche als Genehmigung der Waare oder als Verzicht auf die Erhebung irgend welcher Ansprüche wegen Mangelhaftigkeit der Waare aufzufassen ist. Während dies, wie schon bemerkt, im Allgemeinen nicht behauptet werden kann, findet sich öfters die Behauptung aufgestellt, daß nach der Handelssitte im Handelsverkehr überhaupt oder wenigstens im Großhandel durch Dispositionen des Käufers über die als mangelhaft beanstandete Waare alles Klagerecht desselben wegen Mängel der Waare verloren gehe (vergl. die Nachweisungen von Busch im Archiv für Handelsrecht Bd. 3 S. 321). Diese Behauptung kann aber nicht als richtig angesehen werden. Da die Veräußerung der gekauften Waare auch im Handelsverkehr mit der Geltendmachung eines Anspruchs auf Preisminderung oder Schadensersatz wegen mangelhafter Beschaffenheit vereinbar ist, so kann dieselbe die Bedeutung einer Genehmigung der Waare oder eines Verzichts auf alle Ansprüche wegen Mängel der Waare für sich allein nicht haben, sondern nur in Verbindung mit anderen Umständen, und es ist im einzelnen Falle zu prüfen, ob solche Umstände vorliegen. Hierbei ist von der größten Erheblichkeit, ob der Käufer die beanstandete Waare dem Verkäufer zur Verfügung gestellt hat oder nicht. Ist dies geschehen, also Empfang verweigert und die Waare nur zur einstweiligen Aufbewahrung für den Verkäufer bei dem Käufer, so setzt sich der Käufer durch einen nachher ohne Ermächtigung des Verkäufers und ohne die Voraussetzungen des Art. 348 Absatz 5 im eigenen Namen vorgenommenen Weiterverkauf der Waare in Widerspruch mit der Dispositionsstellung und es wird in diesem Falle regelmäßig nicht eine nur zum Schadensersatz verpflichtende Zuwiderhandlung gegen die Aufbewahrungspflicht des Art. 348 Abs. 1, sondern eine jeden Anspruch wegen Mängel der Waare ausschließende Genehmigung derselben anzunehmen sein; von diesem Falle handeln die von dem B. G. in Bezug genommenen

Ausführungen von Gareis (das Stellen zur Disposition § 50 und in Endemann's Handbuch des Handelsrechts Bd. 2 S. 720). Ist dagegen die Waare zwar bemängelt, aber dem Verkäufer nicht zur Disposition gestellt, ist vielmehr dem Verkäufer entweder ausdrücklich erklärt, daß der Käufer sie behalten, aber Preisminderung oder Schadenersatz wegen der Mängel fordern wolle, oder ist diese Erklärung durch Erhebung solcher Ansprüche stillschweigend abgegeben, so fehlt es in Ermangelung besonderer Umstände an jedem Grunde, aus dem nachher erfolgten Weiterverkaufe der Waare zu schließen, daß Käufer die Bemängelung der Waare zurücknehme oder auf Geltendmachung des Preisminderungs- oder Entschädigungsanspruch verzichte. Ein Handelsgebrauch, welcher auch für diesen Fall der Weiterveräußerung diese Bedeutung beilegt, ist nicht dargethan und in der bisherigen Rechtsprechung nicht anerkannt. Das vormalige Ober-Apellationsgericht zu Lübeck hat in zahlreichen Erkenntnissen die Ansicht, daß durch Dispositionen über die Waare nach den unter Kaufleuten angenommenen Grundsätzen dem Käufer alles Klagerecht verloren gehe, hinsichtlich der Preisminderungsklage und Schadensklage verworfen. (Vergl. Erkenntnisse desselben bei Thöl Ausgewählte Entscheidungsgründe S. 79 vom 31. Dezember 1847 in der Hamburger Sammlung Bd. 1 S. 1097 und in Seufferts Archiv Bd. 3 Nr. 27 vom 20. Februar und 30. April 1858 in der Frankfurter Sammlung Bd. 4 S. 39, 64 und in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 4 S. 441, 455.) Daß das vormalige R. O. H. G. anderer Ansicht gewesen sei, ist nicht anzuerkennen; die Entscheidung desselben Bd. 22 S. 36 spricht aus, daß der Anspruch auf eine Preisminderung durch einen Weiterverkauf nicht berührt werde, und die vom B. G. in Bezug genommenen Entscheidungen Bd. 10 S. 273 und Bd. 12 S. 180 betreffen Fälle, in welchen eine Stellung zur Disposition stattgefunden hatte, während die Entscheidung Bd. 18 S. 330 nach den Akten einen Fall betroffen zu haben scheint, in welchem der Käufer erst im Prozeß zur Beseitigung der Einrede des Verkaufs replizirend erklärte, nicht redhibitorisch, sondern mit der actio emti oder quanti minoris klagen zu wollen. Auch das R. G. hat nicht im entgegengesetzten Sinne erkannt; in der von den Rbkl. in Bezug genommenen Entscheidung Bd. 1 S. 246 ist keineswegs von Dispositionen des Käufers über eine als mangelhaft beanstandete Waare die Rede, sondern es ist die Feststellung der Berufungsinstanz, daß die vom Käufer erhobenen Beschwerden nicht als Mängelanzeige im Sinne des Art. 347 des H. G. B. anzusehen seien, für nicht rechtsverletzend erklärt. I. C. S. i. S. Gräwen u. Comp. c. Schmidt vom 3. November 1886, Nr. 289/86 I.

10. Hat F. sich einem ausschweifenden Lebenswandel hingegeben, so hat er die ihm durch den Versicherungsvertrag auferlegten Pflichten verletzt. Der Versicherer wird freilich diese Pflichtverletzung als Grund, sich vom Vertrage loszusagen, nicht mehr geltend machen können, wenn er in Kenntniß jenes Lebenswandels fortgesetzt die Jahresprämie angenommen hat. Ein solches Verhalten ist von Treue und Glauben aus als Bethätigung des Willens, aus diesem Lebenswandel zunächst keinen Grund zur Auflösung des Vertrages zu entnehmen, aufzufassen und dies muß der Versicherer auch für den Fall gelten lassen, daß der Versicherte bei Fortsetzung des Lebenswandels in den bisherigen Grenzen stirbt, bevor er — der Versicherer — etwa wegen Fortsetzung des Lebenswandels einen geänderten Entschluß bethätigt hat. Dagegen läßt sich nicht begründen, daß der wirklichen Kenntniß der zum Rücktritt berechtigenden Thatsache ein verschuldetes, weil auf nicht genügender Aufmerksamkeit beruhendes Nichtkennen des Versicherers gleich zu erachten wäre. Der Versicherer ist dem Versicherten gegenüber nicht zur Anwendung einer Aufmerksamkeit, um dessen Verletzungen des Vertrages erfahren zu können, verpflichtet. Der Versicherer darf, wie jeder Kontrahent, davon ausgehen, daß sein Gegenkontrahent die Pflichten, die er durch den Vertrag auf sich genommen hat, auch erfüllt. Freilich hat der Versicherer ein Interesse daran, zu erfahren, ob die Versicherten in Betreff des Lebenswandels ihren Verpflichtungen nachkommen und nicht das Risiko, das der Versicherer übernommen, vertragswidrig vergrößern. Aber dies Interesse macht die Maßregeln, welche zur Wahrung desselben Seitens des Versicherers, wie die instruktionsgemäße Beobachtung des Lebens der Versicherten durch die Agenten, geschehen, nicht zu Maßregeln, zu denen der Versicherer gegen den Versicherten verpflichtet wäre. I. C. S. i. S. Scheinmann c. Janus vom 3. November 1886, Nr. 296/86 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zum Haftpflichtgesetz.

11. Der § 7 des R. H. G. verordnet in seinem Absatz 1 insoweit übereinstimmend mit dem § 260 C. P. O., daß das Gericht über die Höhe des Schadens unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu erkennen hat und bestimmt sodann erst im Absatz 2, daß der Verpflichtete jederzeit die Aufhebung oder Minderung der Rente fordern kann, wenn diejenigen Verhältnisse, welche die Zuerkennung oder Höhe der Rente bedingt hätten, inzwischen wesentlich verändert sind. Zunächst hat also das Gericht vor Festsetzung der Rente im Hinblick auf § 3 Nr. 2 des Gesetzes zu prüfen, welchen Erwerb der Verletzte künftig gemacht haben würde, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre. Bei dieser Prüfung wird eine volle Gewißheit nicht zu erlangen, vielmehr nur festzustellen sein, welche Einnahmen der Verletzte, unter Zugrundelegung seiner Erwerbsverhältnisse zur Zeit der Verletzung, nach den Regeln der Erfahrung mit Wahrscheinlichkeit ohne das Dazwischentreten des Unfalls erwarten durfte. Mag nun auch regelmäßig anzunehmen sein, daß der Verletzte denjenigen Erwerb, welchen er zur Zeit des Unfalls hatte, bis zu seinem Lebensende behalten haben würde, so können doch schon bei der Zubilligung der Rente mancherlei Umstände vorliegen, welche einen früheren Wegfall oder eine frühere Minderung jenes Erwerbes sicher oder mindestens nach dem natürlichen Laufe der Dinge wahrscheinlich erscheinen lassen. Daß solche Umstände von dem Prozeßgerichte bei der Entscheidung zu berücksichtigen sind, sofern sie vor der Festsetzung der Rente zur Sprache kommen, insbesondere von dem Verpflichteten mit ausreichendem Beweisantritte vorgebracht werden, kann nach den angezogenen Vorschriften des Haftpflichtgesetzes einem Bedenken nicht unterliegen. Wenn der B. R. den Bekl. auf die Möglichkeit, künftig eine Herabsetzung der Rente herbeizuführen, verweist, so übersieht er, daß der Absatz 2 des § 7 a. a. O. das Eintreten solcher Umstände im Auge hat, welche sich zur

Zeit der Zuerkennung der Rente noch nicht übersehen und würdigen ließen. VI. C. S. i. S. Fiscus c. Buckemüller vom 8. November 1886, Nr. 198/86 VI.

Zur Postfuhrordnung.

12. Die Postfuhrordnung, deren Art. 1 bis 24 einen Theil des zwischen den Parteien bestehenden Vertrags bilden, bestimmt im Absatz 2 des Art. 22: „der Posthalter haftet für jeden Schaden und Nachtheil, welcher dem Postinteresse durch Handlungen oder Unterlassungen der Postillone oder deren Stellvertreter während der Postdienstleistungen zugefügt wird.“ Das B. G. sieht als erwiesen an, daß der Postillon B. unter Verletzung der ihm nach § 23 der Dienstanweisung für die Postillone obliegenden Pflichten unterlassen hat, beim Verladen des Kurssacks, welcher den abhanden gekommenen Geld-Fahrpostbeutel enthielt, die Verladung selbst zu besorgen oder doch unter seiner Aufsicht besorgen zu lassen, sowie die Verschnürung des Kurssacks selbst zu besorgen oder doch darauf zu achten, daß dieselbe geschah. Das B. G. sieht ferner als erwiesen an, daß der Verlust des Geld-Fahrpostbeutels durch diese Unterlassungen verursacht worden ist, und daß somit der Postverwaltung ein Schaden zugefügt ist, für welchen der beklagte Posthalter nach Artikel 22 der Postfuhrordnung zu haften hat. Der Rkl. ficht zunächst letztere Annahme an, indem er dem angeführten Art. 22 eine Auslegung giebt, derzufolge die dem Postillon zur Last fallenden Unterlassungen nicht zu denjenigen gehören, für welche der Bekl. die Haftpflicht übernommen hat. Die Entscheidung des B. G., welches diese einschränkende Auslegung des Art. 22 verwirft, wird mit Unrecht als rechtsirrthümlich angegriffen. Die Verpflichtung des beklagten Posthalters ist keineswegs darauf beschränkt, Wagen, Pferde und Postillone zu stellen behufs Ausführung des Transports durch die Post. Vielmehr liegt ihm nach § 1 des Vertrags „die Besorgung des Postfuhrwesens“ seiner Station ob und es erstreckt sich diese Verpflichtung „a) auf die Beförderung ordinärer Posten, b) auf die Gestellung und Beförderung der erforderlichen Beichaisen u. s. w. und auf Besorgung etwaiger extraordinärer Posttransporte.“ Zu der von ihm übernommenen Transportbesorgung gehört auch die Beladung und Entladung der Postwagen, sofern und soweit sie dem Postillon obliegt. Ob diese Geschäfte dem Postillon obliegen, entscheidet die ihm ertheilte Dienstanweisung, welche auch für das Vertragsverhältniß des Posthalters maßgebend ist, weil der Art. 5 der als Bestandtheil des Vertrags erklärten Postfuhrordnung bestimmt: „Die näheren Vorschriften über die Annahme der Postillone und über die allgemeinen Dienstobliegenheiten derselben werden durch die oberste Postbehörde festgesetzt.“ Wenn nun § 23 der Dienstanweisung für die Postillone vorschreibt, daß bei Posten, die von Postschaffnern nicht begleitet werden, der Postillon des Hauptwagens für die Ladung von dem Augenblick an, wo er über die ihm übergebenen Stücke im Hauptladezettel und im Frachtbuche quittirt hat, haftet, daß es seine Sache ist, bei der Uebernahme der Gegenstände auf deren unverletzte äußere Beschaffenheit zu achten und die Verladung mit Vorsicht und Ordnung zu bewirken, und daß die Briefbeutel, Briefpackete und Geldfahrpostbeutel in einem gehörig zugebundenen Kursbeutel verwahrt werden müssen, so sind dies Postdienstleistungen, welche in dem vom Posthalter übernommenen und für ihn durch den Postillon auszuführenden Posttransporte gehören. Die Annahme, daß der Postillon in dieser Hinsicht Stellvertreter des Postschaffners und aus diesem Grunde Postunterbeamter sei, entbehrt der Begründung, da es sich um eine Postbeförderung handelt, bei welcher kein Postschaffner, also auch kein Stellvertreter desselben in Thätigkeit tritt. Daß gleiche oder ähnliche Verrichtungen bei den von Postschaffnern begleiteten Posten den Schaffnern übertragen sind, berechtigt nicht zu der Annahme, daß der Postillon bei Posten, die von Postschaffnern nicht begleitet werden, dieselben in der Eigenschaft eines Postschaffners zu erfüllen habe. Daß dies nicht der Fall ist, ergiebt sich daraus, daß die Vorschriften in Betreff dieser Dienstverrichtungen nicht in der Instruktion für Postschaffner, sondern in der Instruktion für Postillone enthalten sind und daß die Obliegenheiten der Postschaffner in Betreff der Beladung und Entladung der von ihnen begleiteten Wagen nicht durchaus, insbesondere nicht in Betreff des Verschlusses der Wagen, dieselben sind, wie die Obliegenheiten der Postillone bei Wagen ohne Schaffnerbegleitung (vergl. Dienstanweisung für Postschaffner im innern Dienst § 28 Absatz 2). Daß der Postillon nach den Bestimmungen der Allgemeinen Post-Dienstanweisung Abschnitt VI Abtheilung I, § 34 zu dem Posthalter, welcher ihn annimmt und entläßt, im Verhältniß eines Privatdieners zur Dienstherrschaft, zu der Postverwaltung dagegen, welche ihn vereidigt und ihm die Dienstanweisung ertheilt, hinsichtlich seiner Dienstleistungen im Verhältniß eines Beamten steht, ist unerheblich für die hier zu entscheidende Frage, da diese Doppelstellung nicht blos bei denjenigen Verrichtungen des Postillons, welche sonst von Postschaffnern besorgt werden, sondern bei seinen gesammten Dienstleistungen stattfindet. Es fehlt demnach an jedem Grunde, die von dem B. G. festgestellten schuldhaften Unterlassungen des Postillons B. von denjenigen, für welche der Bekl. nach Art. 22 haftet, auszuschließen. I. C. S. i. S. Haaß c. Oberpostdirektion Bremen vom 30. Oktober 1886, Nr. 289/86 I.

IV. Das Gemeine Recht.

13. Das B. G. macht von dem den Grundsätzen betreffend den räumlichen Geltungsumfang eines Gesetzes angehörigen Satze, daß sich der Eigenthumsübergang an Sachen nach dem Rechte des Ortes, wo die Sache belegen, richte, eine unrichtige Anwendung, wenn es aus demselben herleitet, daß sich die Form einer Schenkung, wenn diese eine Sache betrifft und die Sache durch den Schenkungsakt bereits in das Eigenthum des Geschenknehmers übergehen soll, nach dem Gesetze des Orts, wo die Sache belegen, richte, wenn auch die Schenkung an einem andern Orte errichtet sei. Gewiß sind die sachenrechtlichen Grundsätze, welche ein Gesetz aufstellt, die ausschließlich maßgebenden für das rechtliche Schicksal aller Sachen, die sich innerhalb des räumlichen Geltungsumfanges des Gesetzes befinden, aber eben auch nur die sachenrechtlichen, diejenigen allgemeinen Vorschriften, die allein das dingliche Recht zum Gegenstand haben, wie Fähigkeit einer Sache, zum Eigenthum erworben zu werden, die Erfordernisse der Eigenthumsübertragung und des Erwerbs eines Pfandrechts oder von Servituten, der Inhalt dieser Rechte, der Erwerb durch Ersitzung die Eigenthumsklage. Etwas Weitergehendes sagen auch die vom B. G. angezogenen Schriftsteller — Dernburg Preuß.

Privatrecht I., S. 53, Förster-Eccius Preußisches Privatrecht I., S. 160 — nicht, vergl. auch v. Savigny System Bd. 8 S. 169 ff., 181 ff., Stobbe, Deutsches Privatrecht I., S. 224. Wenn aber ein Gesetz für eine Kategorie von Rechtsgeschäften als Akte der Begrundlagung einer Vermögensänderung, gleichviel ob die Vermögensänderung in der Begründung einer Geldschuld oder in der Uebertragung einer Sache und letzternfalls zunächst erst in der Begründung einer Verpflichtung zur Uebertragung oder in der sofortigen Uebertragung der Sache bestehen soll, in Rücksicht auf die ökonomische Natur dieser causa eine Errichtungsform vorschreibt, so ist dieses Gesetz nicht deshalb im einzelnen Falle ein sachenrechtliches im obigen Sinne, weil in dem betreffenden Falle als Erfolg des Rechtsgeschäfts der sofortige Uebergang des Eigenthums an einer Sache bezweckt wird. Ein Gesetz über die Form von Schenkungen ist nicht deshalb, weil durch die Schenkung im einzelnen Falle eine bewegliche Sache übertragen werden soll, in solchem Falle ein Gesetz über die Form der Eigenthumsübertragung von Mobilien. Man muß vielmehr die Formen über die Begründung des Rechts auf Eigenthumsübertragung von den Formen des Vollzugs der Eigenthumsübertragung scheiden. Entspricht die im Gebiete des Gemeinen Rechts über eine im altländischen Preußen belegene bewegliche Sache errichtete Schenkung den Formerfordernissen des Gemeinen Rechts, so wird freilich Mangels einer Besitzübertragung der Eigenthumsübergang nicht vollzogen, weil das Preußische Landrecht für den Eigenthumsübergang das Erforderniß der Tradition aufstellt. Hieraus mögen Kollisionen entstehen können, welche den Geschenknehmer um die Sache bringen, insbesondere, wenn der Schenker nachher die Sache einem gutgläubigen Erwerber entsprechend den Erfordernissen des Preußischen Rechts zu Eigenthum übertragen hat. Wenn aber es sich lediglich um das Verhältniß zwischen dem Geschenknehmer und dem Schenker, bezw. den Erben des Letzteren handelt, so würde aus jenem Mangel nur folgen, daß der Schenker in Folge der Schenkung verpflichtet ist, noch diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche den Eigenthumsübergang entsprechend dem Preußischen Recht bewirken. Es kann daher nur das allgemeine die Form eines Rechtsgeschäfts betreffende Prinzip zur Anwendung kommen, wonach es genügt, wenn entweder die Form des Gesetzes des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen, oder die des Gesetzes des Ortes, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältniß angehört, erfüllt ist. Bei Ermittelung des Orts, welchem das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältniß angehört, oder, wie es auch ausgedrückt wird, an welchem dieses Rechtsverhältniß wirksam werden soll, muß man sich gegenwärtig halten; daß es sich dabei lediglich um dasjenige Rechtsverhältniß handelt, welches im Sinne einer Berechtigung und entsprechenden Verpflichtung für den einen Kontrahenten des Rechtsgeschäfts gegen den andern entsteht und nicht um dasjenige Rechtsverhältniß, welches etwa vermöge jenes Rechtsgeschäfts als eines zur Uebertragung bestehenden Rechte gegen einen Dritten bestimmten zwischen dem Erwerber und dem Dritten entstehen soll. Ist daher das Rechtsgeschäft die Abtretung eines gegen einen Dritten bestehenden Forderungsrechts, so ist der Ort, dem dieses Abtretungsgeschäft angehört, nicht der Ort, an welchem der debitor cessus dem abgetretenen Forderungsrechte zu genügen hat, sondern der Ort, an welchem der Cedent die zur wirksamen Uebertragung des Rechts etwa noch ausstehenden Handlungen zu leisten hat, also der Regel nach und, jedenfalls, wenn wesentliche, anderwärts vorzunehmende Handlungen gar nicht mehr ausstehen, der Ort des Domizils des Cedenten. I. C. S. i. S. Brader c. Brader vom 6. Oktober 1886, Nr. 239/86 I.

14. Das behauptete Rechtsgeschäft der Schenkung eines Gesellschaftsantheils charakterisirt sich nach seinem Inhalte und seinen Wirkungen als Schenkung von Todeswegen. Das entscheidende Merkmal einer solchen Schenkung beruht nach Gemeinen Rechte, gleichviel ob auf den Widerruf verzichtet ist oder nicht, ob der Gegenstand der Schenkung sofort übergeben ist oder nicht, in der gewollten Wirkungslosigkeit der Schenkung, falls der Geschenkgeber den Geschenknehmer überlebt. l. 35 § 2 D. 39, 6 vergl. l. 13 § 1, l. 27, l. 35 § 4 cod. Nov. 87 cap. 1, Windscheid, Lehrbuch § 675, 369 sowie Note 5, v. Vangerow Pandekten Bd. 2 S. 562, Unger, Oesterr. Privatrecht Bd. 6 § 77 S. 322 ff., insbesondere Note 15, Wächter, Pandekten § 322. Dies ist auch im vorliegenden Falle, wenn man dabei den Inhalt des Gesellschaftsvertrages und der letztwilligen Verfügung des B. sen. berücksichtigt, als Wille des Brader sen., falls er die behauptete Schenkung errichtet hat, anzunehmen. Er wollte alsdann, daß sein Gesellschaftantheil nicht auf alle seine Erben überging, sondern den Beiden zufiel, die seine Söhne und zugleich bereits an dem Gesellschaftsunternehmen, der Eine als Hauptgesellschafter, der Andere am Gesellschaftsbetriebe betheiligt waren. Daß er, auch wenn diese Beiden vor seinem Ableben stürben, sich die anderweitige Verfügung über den Gesellschaftsantheil entzogen und diesen auf die Erben der Geschenknehmer übergehend erachtet hätte, von denen es mindestens höchst zweifelhaft war, ob sie ihren Erblassern in deren Funktionen folgen konnten, ist nicht anzunehmen. Die Schenkung von Todeswegen im Sinne des Gemeinen Rechts hat aber, wenn sie auch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist, in vielen Beziehungen die Wirkung einer letztwilligen Verfügung und wird in vielen Punkten, insbesondere, was die Verpflichtung des Geschenknehmers, zu den Erbschaftsschulden beizutragen, die Beitragspflicht zur Falcidischen Quart, die Gleichstellung mit einem Vermächtnißnehmer den Notherben gegenüber, das Erforderniß der Kapizität, die Möglichkeit der Beschwerung des Geschenknehmers mit einem Vermächtniß, das Akkreszenzrecht mehrerer Geschenknehmer, das Erforderniß der Fähigkeit zur Testamentserrichtung Seitens des Schenkers, materiell wie eine Nachfolge von Todeswegen behandelt. Auf ein in dieser Weise qualifizirtes, dem Vermächtniß verwandtes Geschäft läßt sich die Präsumtion des Art. 274 des H. G. B. nicht anwenden. Gleichviel ob der Schenker oder der Geschenknehmer oder Jeder von Beiden Kaufmann ist, ob der Schenker durch die Schenkung sich des Betriebes des Handelsgewerbes entschlägt, der Geschenknehmer den geschenkten Gegenstand zum Zwecke des Betriebes des Handelsgewerbes annimmt, diese thatsächliche Inbeziehungsetzung erscheint unerheblich, wenn das Geschäft vermöge seiner inneren Natur als ein der allgemeinen Bethätigungssphäre des Rechts der Persönlichkeit angehöriges einen handelsgewerblichen Charakter nicht haben kann. Da hiernach die Formfreiheit des Art. 317 des H. G. B. außer Anwendung bleiben muß, so kommt die gemeinrechtliche Vorschrift zur Anwendung, daß die

Schenkung Mangels gerichtlicher Insinuation hinsichtlich des Betrages über 500 solidi = 4 666⅔ Mark, vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. I S. 313, Bd. V S. 146, Bd. VIII S. 145, nichtig ist, dagegen bis zu diesem Betrage, weil es hierfür keiner besonderen Form bedarf, gültig bleibt. Vergl l. c. Bd. V S. 146. Daß die Formfreiheit, soweit es sich um den Betrag bis zu 500 solidi handelt, auch für die Schenkung von Todeswegen trotz der für diese zugelassenen besonderen Form gilt, hat der erste Civilsenat des R. G. bereits in Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. XIV S. 217 ausgesprochen. I. C. S. i. S. Brader c. Brader vom 6. Oktober 1886, Nr. 239/86 I.

15. Der I. R. hatte angenommen, daß sich Kl. die Anrechnung des ganzen Erlöses, soweit er nicht durch die in der Aufstellung berechneten Zinsen absorbirt werde, auf die drei durch des Bekl. Bürgschaft gesicherten Schuldposten gefallen zu lassen habe und daß dadurch die letzteren vollständig gedeckt würden. Zu diesem Resultat ist er gelangt, indem er auf die Berechnung des Hypothekenerlöses auf verschiedene Forderungen desselben Gläubigers die Grundsätze angewendet hat, welche das Gesetz für den Fall aufstellt, wo ein Schuldner an einen im Besitz verschiedener Forderungen befindlichen Gläubiger Zahlungen macht, ohne zu erklären, auf welche Forderung er sie geleistet haben wolle. Mit Recht ist der B. R. dieser Ansicht nicht gefolgt, die mit Rücksicht auf die Verschiedenheit beider Fälle schon in den Quellen (cf. L. 101 § 1 D. de sol. 46 3) ausdrücklich reprobiert ist. Es ist ihm aber andererseits auch darin beizutreten, daß es nicht, wie es nach der L. 101 cit. den Anschein haben könnte, ganz im Belieben des Gläubigers steht, auf welche von mehreren Schulden er den Erlös aus der für dieselben errichteten Hypothek verrechnen will, er vielmehr, sofern bei deren Bestellung nichts anders ausgemacht worden, gehalten ist, den Erlös auf die durch denselben Akt der Hypothekenrichtung gesicherten Schulden nach Verhältniß ihres Bestands zur Zeit des Pfandverkaufs zu verrechnen. Es ergiebt sich dies aus der L. 96 § 3 D. eod., welche gerade einen Fall wie den vorliegenden, wo verschiedene Forderungen durch einen einzigen Verpfändungsakt sichergestellt werden, im Auge hat, wie dies bereits in einem ganz gleichartigen Falle des Nähern ausgeführt worden ist. III. C. S. i. S. Hoßfeld c. Jäger vom 26. Oktober 1886, Nr. 144/86 III.

16. Die Frage (ob in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften, lediglich nach den gemeinrechtlichen Grundsätzen über den Dolus) überhaupt — wie die Rkl. auszuführen sucht — ein die actio doli auf Schadensersatz begründetes unredliches Verhalten darin gesehen werden muß, wenn bei einer nothwendigen Subhastation ein Bieter durch Gewährung von Vortheilen an andere Kauflustige diese vom Mitbieten und Steigern abhält und, indem er dadurch das Objekt zu einem geringern Preis ersteht, das Interesse des Ausbietenden schädigt? kann hier dahin gestellt bleiben. Denn keinesfalls liegt in dem, was der Bekl. nach der Behauptung der Kl. hier gethan haben soll, ein widerrechtliches doloses Verhalten. Nach der klägerischen Behauptung hat der Bekl. während einer Pause des Versteigerungstermins zwei bietungslustigen Gläubigern der Kl. auf ihre Forderungen an Letztere unter der Bedingung, daß sie nicht auf das klägerische Haus bieten würden, je eine ihren Forderungsbetrag nicht erreichende Summe geboten und sie dadurch veranlaßt, sein Gebot von 3 000 Mark nicht zu überbieten. Diesem Geschäft kann nun keine andere Tendenz zu Grunde gelegen haben als die, den mitbietenden Gläubigern für ihre Forderungen, soweit sie dieselben aus dem Erlös zu decken hoffen konnten, vergleichsweise Befriedigung zu verschaffen und ihnen durch Abnahme ihrer Forderungen den Anlaß zum fernern Bieten zu nehmen. Es liegt kein Grund vor, warum ein solches Geschäft nicht als ein erlaubtes anerkannt werden müßte. War es dies aber, so konnte es auch nicht dadurch allein zu einem rechtswidrigen werden, daß der Bekl. es augenscheinlich nur aus dem Motiv schloß, um keinen Konkurrenten beim Erstehen zu haben, sich die Erreichung dieses Zwecks auch dadurch sicherte, daß er das Abstehen der Gläubiger zur Bedingung des Geschäfts machte. Sein an sich nicht rechtswidriges Verfahren konnte ihn daher auch, wenn es das Interesse der Kl. beeinträchtigte, ihn nicht schadensersatzpflichtig machen. III. C. S. i. S. Schubert c. Böttcher vom 2. November 1886, Nr. 147/86 III.

17. Unbestrittenermaßen hat K. die Errichtung einer Badeanstalt beabsichtigt und zu diesem Behufe mit der klagenden Firma einen Vertrag abgeschlossen, inhalts dessen nicht die verschiedenen zur Herstellung und zum Betrieb seiner Badeanstalt erforderlichen Materialien und Maschinen bei der Kl. bestellt und gekauft, sondern ihr die Errichtung seiner Badeanstalt als solcher aufgegeben, bezw. diese Einrichtung, soweit Wasserbeförderung, Badeeinrichtung und Heizung in Frage kamen, um einen Gesammtpreis übertragen hat. Was die Kl. darnach zu leisten hatte, waren also nicht die einzelnen, zu dem gedachten Zweck gehörigen Fabrikate und sonstige Mobilien, vielmehr die Einrichtung einer, als Immobilie zu betrachtenden Badeanstalt und damit die Herstellung eines den wesentlichsten Bestandtheil dieser Immobilie bildenden Werkes, wofür auf Seiten des Bestellers die einheitliche Leistung einer Geldsumme von 8 000 Mark vereinbart war. Bei dieser Sachlage konnte man keinen Anstand nehmen, den gedachten Vertrag für ein Geschäft über Immobilien zu erklären. III. C. S. i. S. Thele c. Körting vom 29. Oktober 1888, Nr. 150/86 III.

18. Nach gemeinem Recht besteht nur eine Pflicht des niedriger gelegenen Grundstückes zur Aufnahme des vom höher gelegenen abfließenden Wassers, kein Recht auf Zuführung desselben. l. 1 § 11, l. 21 D. de aqua et aq. pluv. 39, 3. Es kann aber ein servitutartiges Recht auf Nichthinderung des Zuflusses oder ein reallastartiges Recht auf Zuleitung des Wassers gegenüber den höher gelegenen Grundstücken erworben werden. Der Erwerb eines solchen Rechtes kann nach gemeinem Rechte durch Ersitzung herbeigeführt werden, wozu unvordenklicher Besitz nicht erforderlich ist, soweit nach der Natur des zu erwerbenden Rechts Ersitzung in bestimmter Zeit stattfindet. Kl. hat jedoch keine zum Nachweis der Ersitzung eines solchen Rechts geeignete Besitzhandlungen dargelegt, insbesondere auch nicht hinsichtlich der Aufräumung des Grabens. Schon aus diesem Grunde kann von einem Erwerbe des in Anspruch genommenen Rechts durch Ersitzung nicht die Rede sein. Es bedarf daher weder der Untersuchung, welchen Einfluß die Meinung des Kl., daß ihm der Gemeingebrauch des im Graben fließenden Wassers als eines öffentlichen zustehe, auf die Annahme des Besitzes eines indi-

viduellen Rechts an demselben haben würde, noch der Erörterung, ob nach dem maßgebenden Partikularrechte das in Anspruch genommene Recht durch Ersitzung ohne Eintragung in Stadtbuch begründet werden könnte. Rkl. macht hiergegen geltend, die von ihm behauptete Thatsache, daß er und seine Rechtsvorgänger seit unvordenklicher Zeit das Wasser des Grabens zu wirthschaftlichen Zwecken und zum Viehtränken benutzt haben, genüge, um ein Recht auf diese Wassernutzung oder wenigstens die Vermuthung für die dereinstige rechtmäßige Entstehung desselben zu begründen, und ficht die Annahme des B. G., daß diese Thatsache dazu nicht genüge, da die Wassernutzung für sich allein noch nicht mit Nothwendigkeit als eine Rechtsausübung sich darstelle, als rechtsirrthümlich an. Die Ansicht, daß, wenn ein Graben einem Grundstück Wasser zuführt, die Unvordenklichkeit dieses Zustandes und der Benutzung des Wassers durch den Grundeigenthümer genüge, um ein Recht desselben auf den Wassergenuß anzuerkennen, ist allerdings in der Rechtsprechung einiger Gerichtshöfe angenommen. Indessen stehen der entgegengesetzten Meinung, welcher das B. G. in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der obersten Landesgerichte im Gebiete des gemeinen Rechts folgt, überwiegende Gründe zur Seite. Wird eingehend besonders aus der Natur der Unvordenklichkeit begründet. I. C. S. i. S. Köhler c. Marienkirche zu Rostock u. Gen. vom 6. November 1886, Nr. 397/86 I.

19. Rechtsirrthümlich ist die Annahme des B. G., daß der Bekl. die Erfüllung des von ihm angeblich übernommenen Auftrags, das fragliche Areal für den Kl. zu kaufen, sich dadurch *unmöglich* gemacht habe, daß er dasselbe *für sich selbst* kaufte. Mochte auch der behauptete Auftrag am einfachsten in der Weise zu erledigen gewesen sein, daß der Bekl. den Kaufkontrakt im Namen des Kl. abschloß, und mochten auch die Parteien bei ihrer Vereinbarung gemeint haben, daß von dem Bekl. so zu verfahren sei, so *konnte* doch die Ausführung des Auftrags und die volle Verwirklichung des Vertragszwecks auch dadurch bewerkstelligt werden, daß der Bekl. in seinem Namen kaufte, der Kauf jedoch *unter den Parteien* als ein von ihm für den Kl. vorgenommenes Geschäft behandelt wurde. Wenn aber der Bekl. *sich verpflichtet* hatte, für den Kl. zu kaufen, so *mußte* er auch den danach von ihm abgeschlossenen Kauf als für den Kläger abgeschlossen gelten lassen. Hieraus folgt nach den Grundsätzen über das Mandat (l. 8. § 10 D. mand. 17, 1) daß im Falle der Wahrheit der Klagebehauptungen der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. gegen antheilige Erstattung des Kaufpreises und seiner sonstigen Auslagen alles dasjenige, was er auf Grund des abgeschlossenen Kaufvertrags, soweit derselbe das hier fragliche Areal betrifft, erhalten hat oder doch bereits zu erhalten hatte, herauszugeben und alle ihm aus demselben etwa sonst in dieser Hinsicht noch zustehenden Ansprüche abzutreten. III. C. S. i. S. Schultze c. Kaufmann, vom 19. Oktober 1886, Nr. 129/86 III.

20. Das B. G. hat den Bekl. deshalb für den Fall, daß der Unfall des Kl. durch den schadhaften Zustand der Treppe, über welche ihn sein dienstlicher Weg führte, bewirkt sein sollte, für schadensersatzpflichtig erachtet, weil es annimmt, daß der Kl., obgleich Staatsbeamter, doch aus seinem Dienstvertrage, den es als locatio conductio operarum bezeichnet, gegen seinen Dienstherrn, den verklagten Königlich Preußischen Fiskus, nach gemeinem Rechte einen Anspruch auf pflichtmäßige Fürsorge für seine körperliche Sicherheit bei Ausübung seiner Dienstverrichtungen gehabt habe, und daß diese Verbindlichkeit dadurch, daß der Bekl. die fragliche Treppe mehrere Tage lang in einem für die Sicherheit der sie benutzenden Personen gefährlichen schadhaften Zustande belassen habe, schuldhafter Weise von dem Bekl. verletzt worden sei. Der Hauptangriff des Bekl. war nun gegen diese rechtliche Konstruktion des Verhältnisses der Parteien zu einander gerichtet, und zwar zunächst dagegen, daß auf das Beamtenverhältniß überhaupt die Grundsätze von der locatio conductio operarum angewandt seien, während doch ein privatrechtlicher Vertrag demselben überall nicht zu Grunde liege. So weit ist diesem Angriffe auch Recht zu geben, daß der Dienstvertrag des Staatsbeamten, wenn man einen solchen *Vertrag* überhaupt statuiren will, jedenfalls kein privatrechtlicher Vertrag, insbesondere kein solcher ist, welcher unmittelbar auf die Begründung privatrechtlicher Obligationsverhältnisse zwischen den Kontrahenten abzielte, sondern daß seine unmittelbare Rechtsfolge nur in der Entstehung des dem Staatsrechte angehörenden Beamtenverhältnisses erblickt werden kann. Es wird dasselbe für das Preußische Recht angenommen, jedoch für beide Rechtssysteme ausgesprochen, daß in Fällen der vorliegenden Art die Grundsätze über den Dienstvertrag entsprechend anzuwenden seien. VI. C. S. i. S. Fiskus c. Unger vom 4. November 1886, Nr. 193/86 VI.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

21. Bei einer Kaufverhandlung braucht die als *Käufer* auftretende Person nicht nothwendig mit derjenigen Person *identisch* zu sein, auf welche das *Eigenthum* an dem gekauften Gegenstande übergehen soll. (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 13, 14.) Auch daß letztere Person schon zur Zeit des Vertragsschlusses bestimmt ist oder überhaupt existirt, ist nicht erforderlich; solchenfalls wird der Kaufvertrag lediglich mit einer Bedingung behaftet, deren Eintritt oder Nichteintritt vorliegenden Falls in die Entschließung der Staatsbehörde über die Ertheilung von Korporationsrechten an den Verein gestellt, also der nach dem cit. § 13 zulässigen Entscheidung eines Dritten überlassen worden ist. V. C. S. i. S. Freitag c. Kreß vom 30. Oktober 1886, Nr. 79/86 V.

22. Weshalb eine Geschäftsführung nicht auch für eine dermalen noch nicht existirende *juristische* Person sollte stattfinden dürfen — wie allerdings in *Förster-Eccius* Theorie und Praxis Bd. 2 S. 490 Anm. 19 gelehrt wird — ist nicht erfindlich. Es handelt sich hier nur um diejenige Seite der Geschäftsführung, welche das Verhältniß zwischen dem Geschäftsführer und dessen dritten Vertragsgenossen betrifft. Wußte der dritte Kontrahent, daß der Kauf für eine ihrer Entstehung nach noch ungewisse juristische Person abgeschlossen werden sollte, so gestaltete sich die Vertragsschließung zwischen ihm und dem Verein (dem Geschäftsführer der juristischen Person) einfach zu einer durch die Entstehung der juristischen Person bedingten und, die Hinzufügung dieser Bedingung zu einem Kaufvertrage kann keinem Bedenken unterliegen. Ueberdies läßt sich die Zulässigkeit einer Geschäftsführung für eine künftige *natürliche* Person (einen nascitarus) mit Zeugnissen aus dem römischen Recht belegen (fr. 29 de neg. gest. 3, 5; fr. 19 § 2 de test. tut. 26, 2); es ist ferner unbezweifelt, daß auch die Geschäftsführung

für eine zwar schon bestehende, aber auch ungewisse Person zuzulassen ist (A. L. R. Thl. I Tit. 11 §§ 13, 14; Thl. I Tit. 13 §§ 261); und von diesen Fällen ist derjenige einer Geschäftsführung für eine eventuelle künftige juristische Person nicht grundsätzlich verschieden. Eine Geschäftsführung letzterer Art wird auch bei Gründung von Aktiengesellschaften wie von sonstigem Zweckvermögen in anerkannt rechtswirksamer Weise gehandhabt. V. C. S. i. S. Freitag c. Kretz vom 30. Oktober 1886, Nr. 179/86 V.

23. Durch die Annahme der *Anweisung* durch den Assignaten wird zwischen diesem und dem Assignatar *ein selbstständiges Schuldverhältniß* hergestellt, der Assignat ist dem Assignatar nach Maßgabe der geschehenen Annahme persönlich verhaftet, und daraus ergiebt sich, daß, sofern nicht nach dieser Richtung der Annahme Vorbehalte beigefügt sind, der Assignat dem Assignatar weder Einreden aus dem zwischen ihm und dem Assignanten bestehenden Rechtsverhältnisse, noch aus dem Rechtsverhältniß, welches zwischen dem Assignatar und dem Assignanten obwaltet, mit Erfolg entgegensetzen darf. Wenn die Anweisung auf eine Schuld des Assignanten an den Assignatar, welche *noch von einer Gegenleistung des letzteren* abhängig war, *gerichtet und angenommen* ist, so ist, ebenso wie die Anweisung, auch die *Annahme* nicht, wie zuerst festgestellt ist, *ohne jede Einschränkung*, vielmehr, unter der Voraussetzung geschehen, daß die Gegenleistung erfolgen, der Assignatar also seinen Verpflichtungen gegen den Assignanten nachkommen würde. Trifft dies aber zu, so steht nach dem vorausgeführten, wonach durch die Annahme der Anweisung *ein selbstständiges Rechtsverhältniß* zwischen Assignat und Assignatar begründet wird und sich die Rechte und Pflichten Beider gegeneinder nach dem Inhalte nach dem Inhalte der Annahmeerklärung bestimmen, dem Assignaten selbstständig die Einrede zu, daß die Gegenleistung nicht erfolgt und deshalb die Voraussetzung, unter welcher die Anweisung angenommen ist, nicht eingetreten sei. Und daraus ergiebt sich, daß die Feststellung der Forderung des Assignatars *dem Assignanten gegenüber* durch Anerkenntniß oder rechtskräftiges Urtheil, weil diese Akte die Rechtssphäre des des zwischen dem Assignaten und dem Assignatar bestehenden Schuldverhältnisses nicht berühren, dem Assignaten nicht präjudicirlich ist. IV. C. S. i. S. Neumann c. Köhler vom 25. Oktober 1886, Nr. 86/86 IV.

24. Der Bekl. hat zunächst behauptet, daß die Kl. nur scheinbar einen Ausfall erlitten, in Wahrheit aber wegen ihrer sämmtlichen Forderungen an ihn dadurch Befriedigung erlangt habe, daß sie das Pfandgrundstück im Werthe von über 200000 M. für ihr Gebot von 900 M. erstanden habe. Mit Recht haben jedoch die Vorderrichter dem hierauf gestützten Einwande doloser Rechtsverfolgung die Anerkennung versagt. Denn die etwa durch den Erwerb des Pfandgrundstücks bewirkte Vermehrung des Vermögens der Kl. charakterisirt sich nicht als eine Leistung des Bekl. oder für dessen Rechnung, durch welche seine persönliche Schuld gegen die Kl. getilgt zu werden vermöchte; sondern dieselbe ist vermittelt durch ein selbstständiges, außerhalb des obligatorischen Verhältnisses zwischen den Parteien stehendes Rechtsgeschäft, zu dessen Eingehung die Kl. die Ermächtigung des positiven Rechts hatte (§ 42, Th. I, Tit. 20 A. L. R.). Nur so weit die Forderungen der Kl. durch den Erstehungspreis gedeckt wurden, erlangte sie wegen derselben *aus der Hypothek* Befriedigung. Im Uebrigen erlitt sie gleicherweise einen Ausfall, als wenn ein Dritter das Pfandgrundstück für den nämlichen Preis erstanden hätte, und in Höhe dieses Ueberschusses blieb demnach ihre persönliche Forderung an den Bekl. intakt. Das Gesetz unterscheidet in dieser Beziehung nicht zwischen der Erstehung des Pfandgrundstücks durch den betreibenden oder sonstigen Hypothekgläubiger und der Entstehung durch einen Dritten, wiewohl die unbeschränkte Zulassung des ersteren zum Mitbieten mit unverkennbaren Härten für den Subhastaten verknüpft sein kann (vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 1, S. 677, Note 5). Es würde auch in Ermangelung einer Vorschrift des positiven Rechts an jedem festen Maßstab für die Ermittelung desjenigen Betrages fehlen, in Höhe dessen der erstehende Gläubiger durch das Grundstück Befriedigung erlangt habe, wenn man hierfür nicht den Betrag des Meistgebots als allein maßgebend ansehen wollte. Hieran würde es auch nichts ändern, wenn die Kl., wie die Revision geltend macht, nicht sowohl zum Zwecke des Erwerbs des Grundstücks als zum Zwecke der Deckung ihrer Hypothekforderungen mitgeboten hätte. Denn der ökonomische Zweck des Handelns ist an sich für die Rechtsfolgen desselben nicht bestimmend, und wenn auch die Kl. durch den Erwerb des Grundstücks einen Gewinn gemacht hätte, welcher den an ihren Forderungen erlittenen Ausfall aufwog, so hat sie doch durch jenen Erwerb nicht wegen dieser Forderungen im juristischen Sinne *Befriedigung* erlangt. Ebensowenig steht dem Bekl. auf Grund der bloßen Thatsache, daß die Kl. aus seinem Vermögen bereichert ist, ein zur Deckung der klägerischen Forderung verwendbarer Ausgleichungsanspruch zu, da die Bereicherung Folge eines unanfechtbaren Rechtsgeschäfts ist und in keiner Hinsicht eines rechtfertigenden Grundes ermangelt. — Unter diesen Umständen kann in der Verfolgung der ungetilgten persönlichen Forderung der Kl. gegen den Bekl. *für sich* eine den Einwand des Dolus begründende Verletzung der Grundsätze über Treue und Glauben im Verkehr nicht gefunden werden. — Es fragt sich aber, ob nicht die Sachlage eine dem Bekl. günstigere Beurtheilung erheischte, wenn dessen weitere Behauptung wahr wäre, daß ihm sowohl der S. als auch der B. in befugter Vertretung der Kl. vor dem Versteigerungstermine erklärt hätten, die Kl. werde ihn wegen des nominellen Ausfalls ihrer Forderungen in keiner Weise haftbar machen, das Grundstück werde vielmehr nur deshalb subhastirt, damit die darauf haftenden Stempel herunterkämen, und daß die Genannten ihn hierdurch abgehalten hätten, im Versteigerungstermine selbst mitzubieten oder andere zum Mitbieten zu veranlassen. Wird bejaht und zur Begründung ausgeführt. — Mit Recht macht auch die Revision dem B. R. zum Vorwurf, daß er das Vorbringen des Bekl. nur aus dem Gesichtspunkte des vertraglichen Abkommens und nicht auch aus dem des *Dolus* auf Seiten der Kl. gewürdigt hat. Ob nicht auch nach dem Pr. A. L. R. *unter Umständen* dem Schuldner ein Einwand gegen die persönliche Schuldklage schon daraus erwachsen kann, daß der Gläubiger seine Nichtbefriedigung aus dem Pfande oder der Hypothek selbst verschuldet hat, ohne daß dadurch dem Schuldner ein entsprechender Vortheil zugeführt wäre: — kann vorliegend dahin gestellt bleiben (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Bd. 83, S. 33, wo diese Frage, wie

der Schluß der Begründung ergiebt, keineswegs so prinzipiell verneint wird, wie in Koch's Kommentar zum A. L. R., — Note 73 zu § 46, Th. 1, Tit. 20) — angenommen zu werden scheint. Denn das läßt sich nicht mit Grund bestreiten, daß in dem Seitens des Bekl. behaupteten Verhalten der Kl. die thatsächliche Grundlage einer der persönlichen Klage wirksam entgegenzusetzenden Einrede des Dolus (generalis) gefunden werden kann, da dasselbe die Auffassung zuläßt, daß die Kl. den möglichst billigen Erwerb des Pfandgrundstücks, mit welchem die Deckung ihrer eingetragenen Forderungen unvereinbar war, erstrebt und behufs Erreichung dieses Zwecks den Bekl. durch die oben referirten Zusicherungen von jeder auf die Herbeiführung eines für ihn günstigeren Erfolgs gerichteten Thätigkeit vorsätzlich abgehalten habe. Es würde eine evidente Verletzung der Redlichkeit sein, wenn die Kl., nachdem der von ihr erstrebte Erfolg erreicht ist, ihren bestimmten Zusicherungen entgegen auch noch für ihre persönliche Forderung Befriedigung erlangen wollte, obwohl sie für dieselbe in dem billig erstandenen Grundstücke unter begehrter Zulassung des Bekl. bereits einen ihr genehmen Gegenwerth erhalten hat, und einem dahin gerichteten Versuche könnte die richterliche Anerkennung nicht zu Theil werden. — Unbedenklich würde auch die Kl. die rechtlichen Folgen der von ihren Vetretern befugtermaßen abgegebenen Erklärungen auf sich nehmen müssen, da es sich zwischen ihr und dem Bekl. in der fraglichen Hinsicht um die Gestattung beziehungsweise Abwickelung eines Vertragsverhältnisses — nämlich eines Darlehnsgeschäfts — handelt, und gegenwärtig kaum noch streitig ist, daß jedes Rechtssubjekt in Vertragsverhältnissen für die Versehen und den Dolus seines Vertreters gegenüber dem anderen Theile voll einzustehen hat. IV. C. S. i. S. Dittmar c. Preuß. Hyp. Vers. A. B. vom 4. November 1886, Nr. 88/86 IV.

IV. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Grundbuchgesetzen.

25. Die Grundschuld entsteht durch Eintragung ins Grundbuch (§ 18 des E. E. G.) auf Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers, und ist darum auch vorliegenden Falles zur Entstehung gelangt, indem sie bewilligt worden ist von einem als Miteigenthümer ins Grundbuch eingetragenen Miterben, welchem auch von der klägerischen Ansicht aus die Befugniß zur Eintragung einer Verpfändung seines Antheils nach Maßgabe des § 21 des E. E. G. nicht abgesprochen werden kann, wie in konstanter Praxis vom vormaligen Obertribunal (vgl. die Nachweisungen bei Turnau a. a. O. S. 148), der auch das R. G. gefolgt ist, angenommen worden ist. Ob eine derartige Verpfändung auch materielle Kraft gewinnt, hängt vom Ausfall der Erbtheilung ab; aber wird auf diesem Wege die Verpfändung schließlich gegenstandslos, so ist doch nichtsdestoweniger die Grundschuld formell entstanden. V. C. S. i. S. Glatzel c. Gumpert vom 23. Oktober 1886, Nr. 133/86 V.

26. In einer Entscheidung des II. Hülfssenats des R. G. vom 12. Juli 1880, V. 118/79 (abgedruckt in Gruchot, Beiträge, Bd. 25, Seite 745 ff.), ist ausgesprochen, daß der dritte Inhaber des Grundschuldbriefs sich auf dessen Inhalt nicht berufen könne; wenn derselbe mehrere Personen schlechtweg als Miteigenthümer aufführe ohne erkennen zu lassen, daß der Konstituent über einen, und welchen, bestimmten Antheil an dem Grundstück zu verfügen berechtigt sei, indem solchenfalls der Grundschuldbrief sogar zweifelhaft lasse, ob eigentliches Miteigenthum oder Gesammteigenthum vorliege, mithin eine wesentliche Lücke enthalte, welche eine Berufung auf den Glauben des Grundschuldbriefs verhindere. Dies hat jedoch nicht für zutreffend erachtet werden können. Von ausschlaggebender Bedeutung für die vorliegende Frage ist die Bestimmung im § 11 des E. E. G., wonach Beschränkungen des Eigenthumsrechts an dem Grundstück gegen Dritte nur dann Rechtswirkung erlangen, wenn dieselben die Beschränkungen gekannt haben, oder letztere im Grundbuch eingetragen sind. Handelt es sich um Grundschulden, so ist das Verlangen zu stellen, daß die Beschränkung aus dem Grundschuldbrief muß ersehen werden können, um Rechtswirkung gegen gutgläubige Dritte zu erlangen. Demgemäß schreibt auch der § 124 der Grundbuchordnung vor, daß der Grundschuldbrief unter Anderm enthalten soll: den vollständigen Eintragungsvermerk der Post und die für die Prüfung der Sicherheit der Post erheblichen Nachrichten aus dem Grundbuchblatt oder Artikel. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß die nach der herrschenden Ansicht dem unabgetheilten Miterben abgehende Befugniß, für seinen Antheil eine sofort definitiv rechtswirksame Pfandhaftung zu begründen, eine Beschränkung seines Miteigenthumsrechts im Sinne des § 11 des E. E. G. enthält, welche deshalb, um gegen Dritte rechtswirksam zu werden, aus dem Grundschuldbrief zu entnehmen sein müßte. Der etwaige Einwand, daß nach jener Ansicht dem Miterben, so lange die Erbmasse ungetheilt sei, überhaupt noch kein Miteigenthumsrecht an den einzelnen Gegenständen der Erbmasse zustehe, würde nicht treffen, weil ein Grundschuldbrief, welcher mehrere Personen schlechtweg als Miteigenthümer bezeichnet, vollends von diesem Standpunkt aus keinen Zweifel daran erwecken würde, daß es sich um eigentliches Miteigenthum zu ideellen Theilen handele. Aber auch wenn man mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch die Bezeichnung von Miterben als Miteigenthümer sonst zuläßt, kann nach der unzweifelhaften Vorschrift des cit. § 11 die Aufführung von Miteigenthümern des belasteten Grundstücks in einem Grundschuldbriefe ohne Erwähnung einer weiteren Beschränkung ihres Miteigenthumsrechts nicht anders verstanden werden, als dahin: daß sie Miteigenthümer seien mit uneingeschränkten Befugnissen des Miteigenthums, d. h. Miteigenthümer zu ideellen Theilen, folglich auch mit der Befugniß, auf ihren ideellen Antheil eine sofort rechtswirksame Grundschuld oder Hypothek zu begründen. V. C. S. i. S. Glatzel c. Gumpert vom 23. Oktober 1886, Nr. 133/86 V.

27. Wie nach Inhalt des § 38 E. E. G. Einreden gegen die Klage aus einer Grundschuld nur soweit zulässig sind, als sie dem Bekl. gegen den jedesmaligen Kl. unmittelbar zustehen, oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kl. beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind, so unterliegt auch die Begründung einer Anfechtungsklage gegen die Grundschuld denselben Beschränkungen. V. C. S. i. S. Glatzel c. Gumpert vom 23. Oktober 1886, Nr. 133/86 V.

Zur Vormundschaftsordnung.

28. Da das Vormundschaftsgericht von der ihm durch § 60 der Vormundschaftsordnung vom 8. Juli 1875 eingeräumten Befugniß, die verwahrliche Niederlegung der den Mündeln gehörigen Werthpapiere bei der Reichsbank oder bei einer anderen dazu bestimmten Behörde oder Kasse anzuordnen, keinen Gebrauch gemacht hatte, so hatte der Vormund zweifellos das Recht wie die Pflicht, dieselben aufzubewahren, bis deren Verkauf räthlich erschien, und er durfte sich für die Aufbewahrung auch anderer Personen, insbesondere eines Bankiers, bedienen, bei dessen Auswahl er natürlich die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden hatte. Nicht minder war er berechtigt, die anderweit von ihm deponirten Papiere jederzeit zurückzunehmen, ohne daß es hierzu der Zustimmung des Gegenvormundes bedurfte, da es sich bei der bloßen Rücknahme in eigenen Gewahr-

sam nicht um die Einziehung eines Kapitals handelt (§ 41 Ziffer 2 Vormundschaftsordnung, R. Koch in Gruchot's Beiträgen Bd. 22 S. 666; Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 — Gesetzsammlung S. 249 — §§ 46—51). Hatte also der Gegenvormund nicht das Recht, den Maßnahmen des Vormundes zu widersprechen, so kann ihm die Unterlassung einer Rüge um so weniger zum Vorwurfe gereichen, als das Vormundschaftsgericht durch die Ueberreichung der Bescheinigung des Bankhauses von der Sachlage ebenso unterrichtet war, wie der Bekl., und sich gleichwohl zu einer Sicherungsmaßregel in Gemäßheit des § 60 cit. nicht veranlaßt fand. Für die Befugniß des Vormundes zum Verkauf der deponirten Papiere war die Schlußklausel des Depositenscheines offenbar ohne jede Bedeutung. Zu diesem bedurfte es vielmehr in jedem Falle nach klarer gesetzlicher Vorschrift der Genehmigung des Gegenvormundes (§ 41 Ziffer 1 l. c.), und wenn solcher trotzdem ohne Mitwirkung desselben erfolgte, so konnte derselbe diese offenbare Pflichtverletzung des Vormundes ebensowenig hindern, als er es vermocht hätte, dem eigenmächtigen Verkaufe der etwa in der eigenen Verwahrung des Vormundes verbliebenen, nicht gemäß § 60 cit. außer Kurs gesetzten Werthpapiere vorzubeugen, falls er nicht zufällig vorher Kenntniß erlangte oder sonst gegründeten Anlaß zu der Annahme hatte, daß ein solcher beabsichtigt werde. Die sich hierin zeigende Unzulänglichkeit der Kontrole des Gegenvormundes gegenüber einem pflichtwidrigen Verhalten des Vormundes ist eine unvermeidliche Folge der gesetzlichen Vorschriften über die selbständige Verwaltung des Vormundes, welcher nur durch Anwendung der im § 60 cit. vorgesehenen Sicherungsmaßregeln wirksam vorgebeugt werden kann. — Daß aus der Vorschrift des § 46 Absatz 4 der Vormundschaftsordnung, wonach die Rechnung des Vormundes vor der Einreichung an das Vormundschaftsgericht dem Gegenvormunde unter Nachweisung des Vermögensbestandes vorzulegen und von diesem mit seinen Bemerkungen zu versehen ist, dem Gegenvormunde nicht nur das Recht, sondern auch die Verpflichtung erwächst, sich von dem Vorhandensein des in der Rechnung angegebenen Vermögensbestandes gegründete Ueberzeugung zu verschaffen und daß sich derselbe durch Vernachlässigung dieser Pflicht dem Mündel verantwortlich macht, unterliegt keinem Zweifel. Gerade hierin liegt eine der vornehmlichsten Kontrolen der vormundschaftlichen Vermögensverwaltung, deren gewissenhafte Handhabung umsomehr geboten ist, als, wie schon erwähnt, die Stellung des verwaltenden Vormundes nach dem Gesetze eine überaus selbständige und der Vormundschaftsrichter nicht in der Lage ist, das wirkliche Vorhandensein der nach der Rechnung im Besitze des Vormundes befindlichen Vermögensstücke anders als durch Vermittelung des Gegenvormundes festzustellen. § 31 der Vormundschaftsordnung, Dernburg, das preußische Vormundschaftsrecht 3. Auflage S. 334. Unter der dem Gegenvormunde zu liefernden und von diesem zu erfordernden Nachweisung des Vermögensbestandes ist demnach zweifellos ein Mehreres zu verstehen, als die bloße Angabe des Vormundes. Dem Gegenvormunde wird vielmehr in der Regel durch den Augenschein oder gleichwerthige Mittel die Existenz der in Rechnung gestellten Vermögensstücke dargethan werden müssen und dies gilt in besonderem Maße dann, wenn es sich um Inhaberpapiere oder andere ebenso leicht veräußerbare und der Vindikation nur beschränkt unterliegende Werthpapiere handelt. Gewährt der Gegenvormund dem Vormunde ein weitergehendes persönliches Vertrauen, so thut er dies in der Regel auf seine Gefahr und Verantwortlichkeit. IV. C. S. i. S. Wasserfall c. Poselger vom 28. Oktober 1886, Nr. 102/86 IV.

29. Ein eigentlicher Depositenschein, d. h. eine von dem Verwahrer zum Zweck der Beurkundung des Geschäfts dem Deponenten ausgestellte und ausgehändigte Bescheinigung, hat, in Ermangelung abweichender Abrede, durch welche ihm, wie z. B. den Depotscheinen der Reichsbank, der Charakter der sogenannten Legitimationsurkunden beigelegt worden, nur die Bedeutung einer für die Geltendmachung des Vertragsrechts unerheblichen Beweisurkunde, und der Rückgabe bezw. inhaltlichen Veränderung derselben bedarf es im Interesse des ganz oder theilweise erfüllenden Verwahrers nicht, sofern sich dieser nur, was von einem Bankier ohne Weiteres zu unterstellen ist, in anderer Weise, insbesondere durch Quittung des Gläubigers, den Beweis der Erfüllung sicherte. Hierin ändert es auch nichts, daß der erfüllende Schuldner die Rückgabe oder Modifikation des über die Schuld einseitig ausgestellten Instruments fordern darf, da die Nichtausübung dieses Rechts ohne jeden Nachtheil für ihn ist. IV. C. S. i. S. Wasserfall c. Poselger vom 28. Oktober 1886, Nr. 102/86, IV.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

30. Die Entscheidungsgründe des B. G. sind ihrem ganzen Zusammenhang nach dahin zu verstehen, daß angenommen wurde, der Bekl. habe von vornherein nicht die Absicht gehabt, die Kl. zu heirathen, er habe sie vielmehr durch das anscheinend ernstliche öffentliche Verlöbniß nur getäuscht, um sie auf diese Weise zum geschlechtlichen Verkehr mit ihm zu bestimmen; derselbe habe auch diesen Zweck erreicht, die Klägerin sei durch ihn geschwängert und dann von ihm verlassen worden. In diesen Feststellungen konnte aber ohne Rechtsirrthum ein den Bekl. zur Entschädigung verpflichtendes Delikt gefunden werden, bestehend in der durch ein auf Täuschung berechnetes Eheversprechen bewirkten Verleitung der Klägerin zum Beischlaf, welcher deren Schwängerung zur Folge hatte. Daß die Kl. sich gerade durch das Verlöbniß zum geschlechtlichen Verkehr mit dem Bekl. verleiten ließ, ist vom B. G. unter der Voraussetzung der Leistung des der Kl. auferlegten Eides angenommen worden, während für den Fall der Nichtleistung des Eides davon ausgegangen wurde, die Kl. habe selbst das Eheverlöbniß nicht für ein ernstliches gehalten. Dieser ursächliche Zusammenhang ist auch dadurch nicht aufgehoben, daß die Rücksicht auf das Vermögen des Beklagten und auch dessen reiferes Alter zur Verleitung der Kl. mitgewirkt haben mögen, da diese Umstände, abgesehen von dem gegebenen Eheversprechen, nach der Auffassung des B. G. die Verleitung der Kl. zur Gestattung des geschlechtlichen Verkehres nicht herbeigeführt haben. Das angefochtene Urtheil verstößt auch nicht gegen das Verbot des Art. 340 des B. G. B., obwohl es auf der Voraussetzung der Schwängerung der Kl. durch den Bekl. beruht, denn die angeführte Bestimmung ist nicht soweit auszudehnen, daß sie auch gegen die Schadenfolgen einer durch unerlaubte Mittel wie ein auf Täuschung berechnetes Eheversprechen herbeigeführten Schwängerung Schutz gewähre. II. C. S. i. S. Mayer c. Glöckner vom 5. November 1886, Nr. 193/86 II.

31. Offenbar rechtsirrthümlich ist die Auffassung, den Kl. sei ein positiver Schaden dadurch entstanden, daß die Erziehungskosten, welche sie auf ihren Sohn verwendet hätten, verloren gegangen seien. Diese Ausgaben waren gemacht, als der Sohn der Kl. starb, und soweit deren Vermögen durch diese Ausgaben vermindert worden ist, war diese Verminderung nicht Folge des in Frage stehenden Unfalls und des dadurch verursachten Todes des Sohnes der Kl. Es durfte deshalb aus der Thatsache, daß die Erziehung des Sohnes Ausgaben verursacht hat, nicht gefolgert werden, durch dessen Tod sei den Kl. ein vermögensrechtlicher Nachtheil erwachsen. Vielmehr konnte es sich nur um die Frage handeln, ob und in welchem Maße die Kl., wenn der Sohn am Leben geblieben wäre, finanzielle Zuwendungen von demselben erhalten haben würden. II. C. S. i. S. Voß c. Dimanche vom 9. November 1886, Nr. 185/86 II.

32. Ziffer 1 des L. R. S. 1859 giebt dem einzelnen Gesellschafter nur eine Befugniß, für die Mitgesellschafter gegenüber Dritten Geschäfte zu besorgen, nicht aber kann hieraus etwa entnommen werden, es habe der einzelne Gesellschafter ein allgemeines Recht, gegen die übrigen Gesellschafter Namens der Gesellschaft klagend aufzutreten. Auch Ziffer 3 des L. R. S. 1859 findet im vorliegenden Fall keine Anwendung. Das B. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß die Wiederherstellung

— der Neubau — des in Rede stehenden Wehrs sich nicht als eine bloß konservatorische Handlung im Sinne des L. R. S. 1859 Ziffer 3 darstelle. Stellt sich dies aber nicht als eine solche dar, so kann es auch selbst, nachdem die Wiederherstellung des Wehrs beschlossen und vollzogen worden, nicht als eine konservatorische Maßnahme erachtet werden, den Beitrag der einzelnen Gesellschafter zu den erwachsenen Kosten beizutreiben, und kann es nicht zur Berechtigung des einzelnen Gesellschafters gehören, den auf den einzelnen Gesellschafter fallenden Beitrag zu einer solchen Aufwendung Namens der Gesellschaft klagend einzutreiben. Ebenso wenig aber handelt es sich um eine Frage der bloßen Verwaltung bezüglich des Klagebegehrens, u) durch welches nicht etwa bloß der Beitrag zu den jetzt entstandenen Baukosten, sondern eine grundsätzliche Regelung des Beitragsverhältnisses auch für die Zukunft verlangt wird. Auch aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen läßt sich eine Befugniß des einzelnen Gesellschafters, gegen die übrigen Gesellschafter Namens der Gesellschaft klagend aufzutreten, nicht ableiten; insbesondere liegt eine derartige Befugniß keineswegs in der Natur des Gesellschaftsvertrages als solchem. II. C. S. i. S. Köchlin, Baumgarten u. Comp. c. Vogelbach u. Comp. vom 5. November 1886, Nr. 184/86 II. M.

Ein tüchtiger jüngerer **Jurist** findet sofort mit Aussicht auf Association Verwendung bei einem Württemb. Rechtsanwalt. Offerte nimmt die Expedition d. Bl. unter Chiffre **E. H.** entgegen.

E. Referendar, 3 Jahre im Vorbereitungsdienst, der schon als Generalsubstitut eines Anwalts fungirt hat, im Anfertigen von Schriftsätzen geübt und an drei Vormittagen der Woche dienstlich beschäftigt ist, wünscht sich in seiner dienstfreien Zeit bei einem Rechtsanwalte zu beschäftigen oder einen solchen zu vertreten. Offerten sub **C. C. 18** an die Exp. des Bl.

Ein Büreauvorsteher

26 J. alt, unverheirathet, von streng tadellosem Lebenswandel, cautionsfähig, versehen mit vorzüglichen Attesten, sucht unter den bescheidensten Gehaltsansprüchen dauernde Stellung. Antritt kann sofort erfolgen. Offerten unter **Kl.** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein älterer **Gerichts-Assessor,** bisher im Preuß. u. gem. **Recht,** mit tüchtiger Arbeitskraft, sucht längere Zeit bei einem **beschäftigten** Anwalt gegen mäßiges Honorar zu arbeiten. Gefl. Anfragen **sub M. A.** an die Exp. dieses Blattes erbeten.

Ein **Büreauvorsteher,** mit allen vorkommenden Arbeiten, **auch** Notariat, vollständig vertraut, sucht per sofort oder 1. Januar 1887 Stellung. Offerten erbittet Herrmann Schäze, Neuwied.

---

1 erfahrener 1. Anw.-Geh. sucht entsprechende Stellung ev. **als Büreau-Vorsteher** bei einem jüngeren Rechtsanwalt ev. **per** 1. December. — Off. sub **L. 12** Exp. d. Bl. erb.

Ein Landgerichtsanwalt, seit ca. 5 Jahren selbstständig, **möchte** mit einem älteren Kollegen in Berlin ein Societätsverhältniß **eingehen.** Beim Kammergericht oder Landgericht II. bevorzugt.

Gefl. Mitth. sub **C. O. 100** an d. Exped. dieses **Blattes** erb.

Verlag von J. Guttentag (D. Collin) in Berlin.

(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)

Guttentag'sche Sammlung Deutscher Reichs- und Preußischer Gesetze.

Text-Ausgaben mit Anmerkungen; Taschenformat; cartonnirt.

1. **Die Verfassung des Deutschen Reichs** von Dr. L. von Rönne. Fünfte Auflage. 233 pp. 1 Mark.
2. **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Von Dr. H. Rüdorff. Dreizehnte Auflage. 252 pp. 1 Mark.
3. **Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Von Dr. H. Rüdorff. Zweite Auflage von W. L. Solms. 343 pp. 2 Mark.
4. **Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch unter Ausschluß des Seerechts.** Von F. Litthauer. Sechste Auflage. 589 pp. 2 Mark.
5. **Allgemeine Deutsche Wechselordnung** von Dr. S. Borchardt. Fünfte Auflage, bearbeitet von F. Litthauer, und **Wechselstempelsteuergesetz nebst Wechselstempelsteuertarif** von B. Gaupp. Vierte Auflage. 398 pp. 1 Mark 80 Pf.
6. **Reichs-Gewerbe-Ordnung.** Von T. Ph. Berger. Sechste Auflage. 258 pp. 1 Mark 25 Pf.
7. **Die Deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung.** Von Dr. P. D. Fischer. Dritte Auflage. 361 pp. 2 Mark 50 Pf.
8. **Die Gesetze über den Unterstützungswohnsitz.** Von Dr. J. Krech. Zweite Auflage. 315 pp. 2 Mark.
9. **Sammlung kleinerer Reichsgesetze.** Vierte Auflage bearbeitet von M. Werner. 527 pp. 2 Mark 40 Pf.
10. **Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.** Von W. Turnau. Zweite Auflage. 400 pp. 2 Mark 40 Pf.
11. **Civilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Einführungsgesetzen, Nebengesetzen und Ergänzungen.** Von R. Sydow. Dritte Auflage. 578 pp. 2 Mark 50 Pf.
12. **Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich.** Dritte Auflage. Von A. Hellweg. 289 pp. 1 Mark 60 Pf.
13. **Konkursordnung mit Einführungsgesetz, Nebengesetzen und Ergänzungen.** Von R. Sydow. Dritte Auflage. 144 pp. 80 Pf.
14. **Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich.** Von R. Sydow. Dritte Auflage. 132 pp. 80 Pf.
15. **Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige. Mit Kostentabellen.** Von R. Sydow. Zweite Auflage. 124 pp. 80 Pf.
16. **Rechtsanwaltsordnung für das Deutsche Reich.** Von R. Sydow. Zweite Auflage. 64 pp. 50 Pf.
17. **Gebührenordnung für Rechtsanwälte.** Von R. Sydow. Zweite Auflage. 64 pp. 50 Pf.
18. **Das Deutsche Reichsgesetz über die Reichsstempelabgaben in der Fassung des Gesetzes vom 29. Mai 1885.** Von B. Gaupp. Dritte Auflage. 224 pp. 1 Mark 50 Pf.
19. **Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches.** Von Dr. jur. W. E. Knitschky. 592 pp. 3 Mark.
20. **Gesetz, betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter.** Vom 15. Juni 1883. Von E. von Woedtke. Dritte Auflage. 224 pp. 1 Mark 20 Pf.
21. **Die Konsulargesetzgebung des Deutschen Reiches.** Von Dr. Philipp Zorn. 634 pp. 4 Mark.
22. **Patentgesetz. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen. Gesetz über Markenschutz.** Von T. Ph. Berger. 131 pp. 80 Pf.
23. **Unfallversicherungsgesetz und Gesetz über die Ausdehnung der Unfall- und Krankenversicherung.** Von E. von Woedtke. Zweite Auflage. 255 pp. 1 Mark 60 Pf.
24. **Reichsgesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.** Von H. Keyßner und Dr. H. V. Simon. Zweite Auflage. 131 pp. 1 Mark.
25. **Das Deutsche Reichsgesetz wegen Erhebung der Brausteuer.** Von E. Bertha. 196 pp. 1 Mark 60 Pf.
26. **Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Bankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsanleihen.** Von Dr. R. Koch. 269 pp. 2 Mark 40 Pf.

---

1. **Die Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat** nebst Ergänzungs- und Ausführungsgesetzen. Von Dr. Adolf Arndt. 267 pp. 1 Mark 60 Pf.
2. **Beamten-Gesetzgebung, Preußische.** Enthaltend die wichtigsten Beamtengesetze in Preußen. Anstellung, Diensteid 2c., Nebenämter 2c., Militärverhältnisse, Disziplinarverhältnisse, Strafrechtliche Vorschriften, Einkommensverhältnisse, Dienstwohnungen, Tagegelder, Reise- und Umzugskosten, Abgabenverhältnisse, Kautionswesen, Pensionswesen, Versorgung der Wittwen und Waisen. 224 pp. 1 Mark 80 Pf.
3. **Das Preußische Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883** nebst allen Nebengesetzen. Von Dr. J. Krech, Geh. Regierungsrath und Dr. O. Fischer, Professor. 185 pp. 1 Mark 25 Pf.
4. **Die Preußischen Gesetze, betreffend das Notariat in den Landestheilen des gemeinen Rechts und des Landrechts.** Von Dr. Kühne und R. Sydow. 160 pp. 1 Mark 20 Pf.
5. **Das Gesetz vom 24. April 1854** (betreffend die außereheliche Schwängerung) und die daneben geltenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts nebst den dazu ergangenen Präjudikaten 2c. von Dr. jur. Hermann Schulze. 67 pp. und Tabellen. 75 Pf.
6. **Die Preußischen Ausführungsgesetze und Verordnungen zu den Reichs-Justizgesetzen.** Von R. Sydow. 362 pp. 2 Mark.
7. **Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten vom 6. Juli 1793 und Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855.** Von F. Vierhaus. 306 pp. 2 Mark 50 Pf.
8. **Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875,** nebst den dazu erlassenen Nebengesetzen und Allgemeinen Verfügungen. Von Max Schultzenstein. 226 pp. 1 Mark 20 Pf.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 49 und 50. Berlin, 14. Dezember. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Berlin, den 13. Dezember 1886.

Dem Bundesrathe des deutschen Reiches ist heute die nachstehende Vorstellung nebst Anlagen überreicht worden:

Hoher Bundesrath!

Die Vorstände der deutschen Anwaltskammern haben für nothwendig erachtet, den dem hohen Bundesrathe vorgelegten Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte einer gemeinsamen Berathung zu unterziehen. Dieselbe hat am 11. Dezember 1886 zu Berlin in einer Versammlung der hierzu besonders abgeordneten, in der Anlage verzeichneten Vorstandsmitglieder stattgefunden. Das Ergebniß ist in dem beigefügten Protokoll niedergelegt. Eine Denkschrift zur Begründung der gefaßten Beschlüsse wird in wenigen Tagen nachfolgen.

Wir hoffen um so zuversichtlicher, daß der hohe Bundesrath diese Denkschrift vor der endgültigen Beschlußfassung über den Entwurf in Erwägung ziehen werde, als der deutsche Anwaltstand über die wichtigsten Punkte des Entwurfs noch gar nicht gehört ist.

Schon jetzt aber wird das Nachstehende ehrerbietigst vorgetragen.

Einstimmig hat die Versammlung den Entwurf für unannehmbar befunden. Derselbe widerspricht den Grundsätzen, welche bei Einführung der Reichsjustizgesetze maßgebend gewesen sind. Diese Grundsätze greifen in einander und dürfen nicht durch die Einschiebung von Einzelbestimmungen, welche mit dem einmal angenommenen System unvereinbar sind, durchbrochen werden. Die vorgeschlagenen Neuerungen kennzeichnen sich als reine Zweckmäßigkeitsmaßregeln, haben kein bestimmtes System als Grundlage und sind daher an sich grundsatzlos. Dieselben entbehren auch einer genügenden thatsächlichen Unterlage, diese hätte durch mehrjährige, unter Mitwirkung des Anwaltstandes erfolgte Erhebungen und statistische Feststellungen gewonnen werden müssen, der Gesetzentwurf ist daher verfrüht. Derselbe ist ungerecht gegen den Anwaltstand, weil er den schweren Bürden des Anwaltsberufes keine entsprechende Vergütung gegenüberstellt. Derselbe ist schädlich für den Anwaltstand, weil er eine Reihe von Existenzen vernichtet, welche auf die jetzt geltenden Gesetze ihr wirthschaftliches Bestehen berechtigterweise begründet haben. Es kann, um nur einen Punkt hervorzuheben, mit vollem Fuge darauf hingewiesen werden, daß eine große Zahl von Amtsgerichtsanwälten auf ein Jahreseinkommen von 1800—3000 Mark angewiesen ist und diesen, wenn die Bestimmungen des

Entwurfs Gesetz werden, nach zuverlässigem Aufschluß ein Viertheil der Jahreseinnahme entzogen wird.

Endlich ist der Entwurf demüthigend für den Anwaltstand, weil bei Bemessung der demselben für eine aufreibende Thätigkeit gebührenden Belohnung die Stellung nicht genügend beachtet ist, welche wissenschaftlich gebildete Männer, um nicht bezüglich ihrer Person und ihrer Wirksamkeit der Geringschätzigkeit zu verfallen, für ihre Leistungen beanspruchen müssen. Ebenso wird die Vergütung der Auslagen von Bedingungen abhängig gemacht, welche, an sich unbillig, den deutschen Rechtsanwalt in den Augen des Volks herabzusetzen geeignet sind. Aus allen diesen Gründen tritt der gesammte deutsche Anwaltstand dem Entwurfe im Ganzen mit Entschiedenheit entgegen und die Versammlung seiner gesetzlichen Vertreter hat diese Anschauung in bestimmtester Weise zum Ausdruck bringen wollen. Wenn gleichwohl die Versammlung die einzelnen Bestimmungen des Entwurfs in Betracht gezogen hat, so ist das nur geschehen, um die Punkte zu bezeichnen, in welchen der Anwaltstand bei einer durchgreifenden Revision der Gebührenordnung Aenderungen zu Gunsten der rechtsuchenden Parteien für zulässig hält und in der bestimmten Hoffnung, daß, wenn geändert werden sollte, auch den zahlreichen Beschwerden abgeholfen würde, welche der Anwaltstand gegen die Gebührengesetze zu erheben hat. Die dem Anwalte zustehende Belohnung hat zu den vom Staate beanspruchten Gerichtskosten keine innere Beziehung. Die Beschwerden des Volks über die Höhe der Gerichtskosten sind gerechtfertigt. Wenn die Gerichte einen störenden Einfluß der Gerichtskostengesetzgebung auf die Rechtspflege nicht beobachtet haben, so sind wohl die zahllosen Armenrechtsgesuche und Bitten um Stundung der Gerichtskosten nicht in Berücksichtigung gezogen. Jedenfalls kann der Anwaltstand eine empfindliche Störung, welche überdies zur Folge hat, daß der Anwalt die Nachsicht bei Einziehung der Gebühren üben muß, welche der Staat in Ansehung der Gerichtskosten versagt, vollauf bestätigen. Der Anwaltstand verwahrt sich aber dagegen, daß die Entlastung der rechtsuchenden Parteien auf einer falschen Bahn angestrebt wird. Nur wenigen Anwälten würde, wenn der Entwurf zum Gesetz erhoben werden sollte, noch gelingen, für die Tage des Alters und den Todesfall die in Ermangelung von Pensionen nothwendigen Ersparnisse zu machen.

Die hohen verbündeten Regierungen werden darüber kaum im Zweifel sein, daß die Gesammtlage des deutschen Anwaltstandes eine ungünstige ist. Der Stand kann in Staat und Gemeinde weniger denn je entbehrt werden. Es ist nicht wohlgethan, denselben herabzudrücken. Am allerwenigsten kann aber der gegenwärtige deutsche Anwaltstand es seiner Würde entsprechend halten, die Herabsetzung der Gebühren als Mittel zuzulassen, vor dem Eintritt in die Rechtsanwaltschaft abzuschrecken. Das Volk braucht für seinen Anwaltstand tüchtige und charakterfeste Männer, und die Gesetzgebung handelt nicht weise, der Neigung solcher Männer für den Anwaltsberuf durch den Hinweis auf das zu erwartende kümmerliche Dasein entgegenzutreten.

Der hohe Bundesrath wird daher ehrerbietigst gebeten,

den vorgelegten Gesetzentwurf abzulehnen.

Namens der Versammlung der deutschen Anwaltskammervorstände.

Der Vorsitzende

Dorn,

Geheimer Justizrath,

Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht.

Berlin, 11. Dezember 1886.

Auf Einladung des Vorsitzenden des Vorstandes der Anwaltskammer zu Berlin hatten sich heute die in der Anlage aufgeführten Abgeordneten der deutschen Anwaltskammern eingefunden.

Zum Vorsitzenden wurde durch Akklamation der Geheime Justizrath Dr. Dorn aus Leipzig erwählt, als dessen Stellvertreter die Rechtsanwälte Justizrath Stellter aus Königsberg und von Auer aus München. Zu Schriftführern wurden die Justizräthe Wolf aus Frankfurt a. O. und Schlieckmann aus Halle a. S. bestimmt.

Bei Feststellung der Präsenzliste stellte sich heraus, daß sämmtliche (29) deutsche Anwaltskammern vertreten sind, und zwar 22 durch je zwei, 7 durch je einen Delegirten. Es sind mithin 51 Abgeordnete anwesend.

Der Geheime Justizrath von Wilmowski referirte über den vorliegenden Entwurf einer Abänderung der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und bemerkte, daß die allgemeine Beurtheilung in Anwaltskreisen eine durchaus abfällige sei.

Nachdem noch der Delegirte Meibauer zur Sache gesprochen hatte, wurde folgender Beschluß gefaßt:

> Die Delegirten der Vorstände der Anwaltskammern des deutschen Reichs sind der Ansicht:
>
> daß der zur Zeit dem Hohen Bundesrathe vorgelegte Gesetzentwurf, betreffend Abänderungen des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung, als den Grundsätzen der Einführung dieser Gesetze

widersprechend und als an sich grundsatzlos, verfrüht, ungerecht gegenüber dem Anwaltstande und ebenso gefährlich, wie demüthigend für denselben, abzulehnen.

Indessen beschloß man, über die einzelnen Punkte in eine eventuelle Berathung einzutreten.

Zu Artikel 1.

Der Regierungsentwurf wurde mit der von dem Vorstande der Anwaltskammer Stuttgart vorgeschlagenen Abänderung des ersten Satzes, welche lautet:

> Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethsverhältnisses für einen längeren als fünfjährigen Zeitraum streitig, so wird der Werth auf den Betrag des fünfjährigen Zinses berechnet —

angenommen.

Zu Artikel 2 und Artikel 3 Nr. 2.

Hier ist Nichts zu erinnern gewesen.

Zu Artikel 3 Nr. 1.

Diese Bestimmung wurde — einschließlich des Maximalbetrages von 500 Mark — überall für unannehmbar erklärt.

Zu Artikel 3 Nr. 3.

Der Satz wird bei der vorgenommenen Abstimmung für unannehmbar erachtet.

Zu Artikel 3 Nr. 4. Hiergegen wurde Nichts erinnert.

Zu Artikel 3 Nr. 5. Der Regierungsentwurf wurde für unannehmbar erachtet.

Zu Artikel 3 Nr. 6. Die Unannehmbarkeit wurde auch hier durch Beschluß ausgesprochen.

Zu Artikel 3 Nr. 7. Es wird der Entwurf angenommen.

Zu Artikel 3 Nr. 9. Wird für unannehmbar erklärt.

Zu Artikel 3 Nr. 8 und 10 sind Erinnerungen nicht gemacht worden.

Zu Artikel 3 Nr. 11. Wird die Herabsetzung der Schreibgebühren abgelehnt.

Zu Artikel 3 Nr. 12. Der Vorschlag des Entwurfs wird für annehmbar erklärt, jedoch folgender Zusatz für nöthig erachtet:

> Diese Gebühr steht dem Prozeßbevollmächtigten in allen Fällen neben der Prozeßgebühr zu.

Zu Artikel 4. Dieser Vorschlag wird für unannehmbar erklärt.

Zu Artikel 5. Bezüglich des Wegfalls der weiteren Verhandlungsgebühr gilt dasselbe. —

Nachdem man so die Vorlage durchberathen hatte, beschloß man auf Vorschlag des Referenten:

> Bestimmte Gegenvorschläge nicht zu formiren, in den Motiven jedoch auf mehrere Momente zu rekurriren, welche von mehreren Kammern für Erhöhung gewisser Tarifklassen vorgebracht worden sind.

Ueber das weitere Vorgehen wird Folgendes beschlossen:

1. Es wird eine aus den Herren Dr. Dorn, von Wilmowski, Hänle und Mecke bestehende Kommission gewählt, welche die Motive der heutigen Beschlüsse ausarbeiten und solche dem Bundesrathe in einer besonderen Denkschrift überreichen soll.
2. Das heutige Protokoll soll von allen anwesenden Delegirten unterschrieben und sofort mit einer vorläufigen Motivirung und unter Hinweis auf die nachzubringende Denkschrift dem Bundesrathe überreicht werden.
3. Die Kommission wird ermächtigt, demnächst bei dem Reichstage die heutigen Beschlüsse in geeigneter Form zu vertreten.

V. g. u.

K. A. Putz.	Dr. Levita.
Junk K. A.	Schneicht.
Dr. J. Schmitt.	Hilf.
Pflügel.	Dr. Humser.
v. Wilmowski.	Dr. Fehling.
Wolff.	Baumstark.
Dr. Haeußlee.	A. Schröder.
Semlee.	Heymann.
Hupfeld.	Meibauee.
Evers.	Steinbach.
Cleeves.	Dr. Hoyer.
F. Schneegans.	Ceull.
J. Schmidtmüller.	Wendlandt.
Dr. Wolf I.	Werner.
Dr. Oetkee.	Max Leipheimer.
v. Auee, für die Anwaltskammer München.	Scheele.
	Disse.
	Dr. Sturm.
Otto Hase.	Mecke.
Kempuee.	Stelltee.
Freund.	Krahmer.
Dr. Deeyee.	Feankenbueger.
Regensburger.	Haenle.
Götz.	Rosenbeegee.
E. Bloem.	Gebhaedt.
Dr. Reinach.	

a. u. s.

Doen.	Schlieckmann.

Verzeichniß der Theilnehmer

an der

am 11. Dezember 1886 zu Berlin zur Berathung des Entwurfs einer Gebührennovelle stattgehabten Versammlung von Vorstandsmitgliedern der deutschen Anwaltskammern.

Laufende Nr.	Vom Vorstand der Anwaltskammer	Name und Stellung im Vorstande	Wohnort
1.	beim Reichsgericht zu Leipzig.	Dr. Dorn, Geheimer Justizrath, Vorsitzender. Mecke, Justizrath, Schriftführer.	Leipzig.
2.	Augsburg.	Putz, stellvertretender Vorsitzender. Junk, Schriftführer.	Augsburg.
3.	Bamberg.	Dr. Schmitt, stellvertretender Vorsitzender. Pflügel, Schriftführer.	Bamberg.
4.	Berlin.	von Wilmowski, Geheimer Justizrath, stellvertretender Vorsitzender. Wolff, Justizrath, Mitglied.	Berlin. Frankfurt a./O.
5.	Braunschweig.	Haeußler, Justizrath, stellvertretender Vorsitzender. Semler, stellvertretender Schriftführer.	Braunschweig.
6.	Breslau.	Freund, Justizrath, Vorsitzender. Dr. Dreyer, Justizrath, Mitglied.	Breslau. Görlitz.
7.	Cassel.	Dr. Oetker, Geheimer Justizrath, Vorsitzender. Hupfeld, Justizrath, Mitglied.	Cassel.
8.	Celle.	Evers, Justizrath, Vorsitzender. Cleeves, Mitglied.	Celle. Hannover.
9.	Cöln.	Götz, Justizrath, Vorsitzender. Bloem, Mitglied.	Cöln. Düsseldorf.
10.	Colmar i./E.	Schneegans, Vorsitzender. Schmidtmüller.	Straßburg i./E. Colmar i./E.
11.	Darmstadt.	Dr. Levita, Justizrath, Mitglied. Dr. Reinach, Mitglied.	Mainz.
12.	Dresden.	Dr. Wolf I., Justizrath, stellvertretender Schriftführer. Schuricht, Justizrath, Mitglied.	Dresden. Plauen.

Laufende Nr.	Vom Vorstand der Anwaltskammer	Name und Stellung im Vorstand	Wohnort
13.	Frankfurt a. M.	Dr. Humser, Justizrath, stellvertretender Schriftführer.	Frankfurt a. M.
		Hilf, Justizrath, Mitglied.	Limburg a. L.
14.	Hamburg.	Dr. Fehling, Mitglied.	Lübeck.
15.	Hamm.	Scheele, Justizrath, stellvertretender Vorsitzender.	Hamm.
		Disse, Justizrath.	Münster i. W.
16.	Jena.	Dr. Sturm, Justizrath, stellvertretender Vorsitzender.	Gera.
		Hase, Justizrath, stellvertretender Schriftführer.	Altenburg.
17.	Karlsruhe.	Baumstark, Vorsitzender. Regensburger, Mitglied.	Karlsruhe.
18.	Kiel.	Schröder, Justizrath, Mitglied. Heymann, Justizrath, Mitglied.	Altona.
19.	Königsberg i./P.	Stellter, Geheimer Justizrath, Vorsitzender. Krahmer, Justizrath, stellvertretender Vorsitzender.	Königsberg i./P.
20.	Marienwerder.	Meibauer, Mitglied.	Konitz.
21.	München.	v. Auer, Vorsitzender.	München.
22.	Naumburg a./S.	Steinbach, Geheimer Justizrath, Vorsitzender.	Magdeburg.
		Schliedmann, Justizrath, stellvertretender Vorsitzender.	Halle a./S.
23.	Nürnberg.	Frankenburger, stellvertretender Vorsitzender.	Nürnberg.
		Haenle, Mitglied.	Ansbach.
24.	Oldenburg.	Dr. Hoyer, Mitglied.	Oldenburg.
25.	Posen.	Kempner, Justizrath, Mitglied.	Bromberg.
26.	Rostock.	Crull, stellvertretender Vorsitzender.	Rostock.
27.	Stettin.	Wendlandt, Justizrath, Vorsitzender. Werner, Schriftführer.	Stettin.
28.	Stuttgart.	Leipheimer, Mitglied.	Stuttgart.
29.	Zweibrücken.	Rosenberger, Vorsitzender. Gebhardt, Schriftführer.	Zweibrücken.

Die Gebührennovelle und das Armenrecht.

„Es ist nicht Aufgabe der Gesetzgebung einer beliebigen Zahl von Anwälten ein ausreichendes Einkommen gerade aus Civilprozessen zu gewähren.“ Wir erkennen diesen Satz der Begründung des Entwurfs an. Die Gesetzgebung ist aber auch sachlich nicht berechtigt, dieser beliebigen Zahl von Anwälten Civilprozesse in beliebiger stets steigender Zahl zur unentgeltlichen Führung aufzubürden. Die unentgeltlichen Leistungen, welche der Staat den deutschen Anwälten zumuthet, sind auf mehrere Millionen Mark jährlich zu bewerthen. Sieht man von der vorhandenen positiven Gesetzesvorschrift ab, so besteht kein Rechtsgrund, weshalb der Anwalt eine so schwere Steuer ferner tragen sollte. Für Strafsachen ist ja auch schon gesetzlich anerkannt, daß, wo der Staat Vertheidiger bestellt, er auch denselben eine immerhin sehr bescheidene Vergütung gewähren muß. Wir nehmen diese Pflicht des Staates auch für die Bestellung der Armenanwälte in Civilprozessen in Anspruch. Die Begründung des Entwurfs spricht von einer übermäßigen Vertheuerung der Prozesse durch die Anwaltsgebühren; wir setzen diesem Ausspruch, dessen Unrichtigkeit bereits anderweit nachgewiesen ist, die übermäßige Belastung des Anwaltstandes mit Armensachen entgegen. Hält man es an der Zeit, überhaupt Wandel zu schaffen, so tritt auch der Anwaltstand mit seinen gerechten Beschwerden hervor. Für die Zeiten, wo geschlossene Advokatur und der Rechtsanwalt Beamter war, mochte die Auferlegung der unentgeltlichen Vertretung in Armensachen zulässig sein. Die Dinge liegen aber jetzt anders. Aus der bloßen Berufsstellung der Anwälte ist diese Vertretungspflicht nicht zu begründen, noch weniger aber aus der Vermögenslage des Staates. Für die überwiegende Zahl von Anwälten besteht schon jetzt nicht die Möglichkeit, für die Tage des Alters und die Hinterbliebenen zu sorgen. Freilich giebt es noch wohlhabende Anwälte, und es hieße der Wahrheit widersprechen, wenn man leugnen wollte, daß mit Talent und Arbeitskraft gesegneten, durch das Glück begünstigten Anwälten in größeren Städten mit wohlhabender Bevölkerung es nicht möglich sei, erhebliche Rücklagen aus der Berufsthätigkeit zu gewinnen. Aber das sind die Ausnahmen und diese hat der Gesetzgeber bei Würdigung der Gesammtlage nicht zum Ausgange seiner Beurtheilung zu machen. Die letztere rechtfertigt es nicht, daß der Anwalt weiter die Armensachen unentgeltlich führt. Die Ueberzeugung, daß der bisherige gesetzliche Zustand eine schwere Unbilligkeit in sich schließt, tritt immer deutlicher im Anwaltstande hervor. Sie wird sich im Laufe der Zeit zu einer immer wiederkehrenden Forderung auf Vergütung der Prozeßführung in Armensachen Seitens des Staates gestalten. Auch bei dem Vorstand des deutschen Anwaltvereins sind Anträge im Sinne des zu erhebenden Anspruchs eingegangen. Der Rechtsanwalt Königl. Hofrath Dr. Full zu Würzburg hat im Einverständnisse mit dortigen Kollegen vorgeschlagen, es möge eine gesetzliche Bestimmung beantragt werden, nach der in jeder Armensache der Staat die halbe Gebühr als Vergütung an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu zahlen habe. Wir begrüßen diesen Vorschlag mit Freuden. Eine derartige Gesetzesbestimmung wäre nur ein Akt der Gerechtigkeit. Der deutsche Anwaltstand will keine Staatshülfe. Er will sie am allerwenigsten in diesem Augenblick, wo es besonders gilt, seine Würde zu wahren. Aber die Selbstlosigkeit, welche man dem Anwaltstande vor allen andern Ständen zumuthet, hat ihre Grenzen. Wir werden von jetzt an unablässig für den Vorschlag eintreten. Sache der Kammervorstände wird es sein, den Anspruch bei den vorgesetzten Justizverwaltungen und den gesetzgebenden Körperschaften mit Nachdruck geltend zu machen. Wir verlangen keine Gnade, sondern die Tilgung einer Schuld.

Ein Vorschlag zur Abänderung der civilprozessualen Bestimmungen über das Armenrecht.

Seit geraumer Zeit und auch jetzt wieder zur Motivirung des Entwurfs eines Gesetzes, „betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte“ wird darauf hingewiesen, in welchem erheblichen Maße seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze die Einnahmen an Gerichtskosten in allen Bundesstaaten zurückgegangen sind.

Eine große Anzahl von Praktikern ist darüber einig, daß ein erheblicher Grund dafür in der ausgiebigen Ertheilung des Armenrechts zu suchen ist. Dies wäre an sich noch kein Uebelstand, wenigstens kein solcher, welcher auf civilprozessualem Gebiete zu erörtern wäre.

Als ein wirklicher hier zu erörternder Uebelstand aber und nicht entsprechend dem an die Spitze der Motive zu §§ 103—114 des Entw. (S. 123) gesetzten Grundsatz:

> Die Befreiung der armen Prozeßpartei von den Kosten folgt aus der Nothwendigkeit *gleichen Rechtsschutzes für Arm und Reich*

muß es empfunden werden, daß nach jetziger Lage der Gesetzgebung eine — was zunächst paradox klingen mag — auch für die Unbemittelten wohlthätige verhältnißmäßige *Beschränkung* der Gebührenfreiheit nicht möglich ist, sondern daß mit der einmal ausgesprochenen Gewährung des Armenrechts jede Verpflichtung der Beisteuer zu den Rechtsschutzkosten fortfällt.

Der § 106 der Prozeßordnung lautet:

> „*Wer außer Stande* ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts die Kosten *des Prozesses* zu bestreiten, hat auf Bewilligung des Armenrechts Anspruch........“

Da im Gesetz von den Kosten *des Prozesses*, d. h. des beabsichtigten oder angestellten speziellen Prozesses und nicht von Prozeßkosten überhaupt die Rede ist, wird im Einzelfalle unter Berücksichtigung der *voraussichtlichen* Kosten dieses speziellen Prozesses geprüft werden müssen, ob der Rechtsuchende, der auf Kostenbefreiung Anspruch macht, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts diese voraussichtlichen Kosten tragen kann. Der Begriff eines Armen im Sinne des § 106 ist daher ein relativer und einerseits von der Natur des betreffenden Prozesses, andererseits von den angemessenen wiederum von Standes- und Familienverhältnissen abhängigen Bedürfnissen des Rechtsuchenden abhängiger.

Es liegt z. B. auf der Hand, daß ein Arbeiter ohne Beeinträchtigung des für ihn und die Seinen nothwendigen Unterhalts gegen seinen Arbeitsherrn wohl die Kosten eines Lohnprozesses (etwa mit einem Objekt von 20—60 Mark) tragen,

nicht aber die Kosten für einen Prozeß aus dem Haftpflichtgesetz (etwa mit einem Objekt von 10 000—12 000 Mark) aufbringen kann.

Es ist ferner sehr wohl denkbar, daß sogar ein *Rentner* — also der gerade Gegensatz eines Armen — in die Lage kommen kann, auf Grund von § 106 das Armenrecht nachzusuchen, wenn er nicht rechtlos gestellt sein will, und daß ihm das Armenrecht auch gemäß § 106 gewährt werden muß. Denn z. B. bei einem Erbschaftsstreit um eine Million würden die Anwalts- und Gerichtskosten durch drei Instanzen ein kleines Vermögen verschlingen, von dessen Zinsen Jemand bei mäßigen Ansprüchen leben könnte.

In der Praxis hat sich der eigenthümliche Zustand herausgebildet, daß der wirklich Arme, der für sich und die Seinen wenig mehr erwirbt, als zum Lebensunterhalt nöthig ist, seine kleinen unvermeidlichen Lohn- und Miethsprozesse ohne Kostenfreiheit durchficht, und zwar nicht nur, weil er es als eine Schande empfindet und darum verschmäht, sich ein Armuthsattest von seinem Gemeindevorstand ausstellen zu lassen, sondern auch weil ihm das Armenrecht für den betreffenden kleinen Prozeß kaum gewährt würde, während Leute, die mit Leichtigkeit das erübrigen können, was jener mühsam sich abkargt, mit dem Armenrecht *volle* Kostenfreiheit erwerben und nach den gesetzlichen Bestimmungen auch erwerben müssen, weil es sich bei ihnen um kostspieligere Rechtsfragen, um Landgerichtsprozesse handelt, bei denen das Bedürfniß nach Ertheilung des Armenrechts des Anwaltszwangs wegen näher liegt.

Das aber wirklich Widersinnige und den Grundsatz „Gleiches Recht für Arm und Reich" auf den Kopf Stellende ist dabei, daß die „relativ Armen" im Sinne des § 106 *absolut nichts* dem Staate, der ihnen den Rechtsschutz gewährt, zu den dadurch entstehenden Lasten beitragen und absolut nichts dem ihnen beigeordneten Anwalt bezw. dem bestellten Gerichtsvollzieher für deren Mühen und Auslagen vergüten, während sie rationeller Weise doch mindestens *soviel* zu den Kosten aller drei Faktoren beisteuern müßten, als sie „ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts" beitragen können.

Aber leider lautet der § 106 nicht

> „*Insoweit* Jemand außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie nothwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat er auf die Bewilligung des Armenrechts Anspruch"

und leider erlangt nach § 107 durch die Bewilligung des Armenrechts, der für arm im Sinn des § 106 Erklärte die, wenn auch nur einstweilige, Befreiung von *jeder* Vergütung.

Das Armenrecht nur theilweise oder nur über einen bestimmten zu den Kosten beizusteuernden Betrag hinaus zu bewilligen, ist nach dem klaren Wortlaut der §§ 106, 107 nicht zulässig.

Die de lege ferenda hier angedeutete Beschränkung der Armenrechtsgewährung bei den „relativ Armen" ließe sich praktisch sehr gut ausführen.

Denn die „obrigkeitliche Behörde" (Magistrat, Gemeindevorstand, Vormundschaftsrichter 2c.) welche nach § 109 Civilprozeßordnung die Vermögens- und Familienverhältnisse und die Bedürftigkeit der sich um das Armenrecht bewerbenden Parteien prüfen und kennen muß, ehe sie das Armenattest ertheilt, muß leichter die einfache Frage prüfen und entscheiden können, wie viel eine Partei ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts zu den Prozeßkosten beitragen kann, als die (oft kaum zu beantwortende) Frage, ob die Partei *überhaupt* diese unübersehbaren Prozeßkosten unter den gedachten Bedingungen bezahlen kann.

Das Gericht würde dann bei Gewährung des Armenrechts mit Leichtigkeit und nach Verhältniß der Höhe der betreffenden Gebühreneinheitssätze, feststellen und in demselben Beschluß, der das Armenrecht bewilligt, aussprechen können, daß die betreffende arme Partei zu den Gerichtskosten nur bis zur Höhe von x Mark, zu den Anwaltskosten nur bis zur Höhe von y Mark und zu den Gerichtsvollzieherkosten nur bis zur Höhe von z Mark beizutragen habe, im Uebrigen aber von jeder Kostenlast vorläufig befreit sei. Vielleicht ließe man auch das für die modernen Verhältnisse nicht mehr passende Wort Armenrecht fallen und spräche nur von ganzer oder theilweiser *Gebührenbefreiung*.

Letzteres würde eine ganze Reihe von Personen, die heute das Bekenntniß der „Armuth" scheuen, in die Lage setzen, von einem ihnen gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch zu machen.

Vor allem aber würde der Staat durch die vorgeschlagene Beschränkung des Armenrechts eine bedeutende Einnahme, die ihm jetzt entgeht, erzielen.

Der gemachte Vorschlag entspricht aber auch der geschichtlich nothwendigen Entwickelung, welche die Institution des Armenrechts durch die Jahrhunderte, entsprechend dem immer komplizirter werdenden Gerichtssportelnwesen gemacht hat und weiter machen muß.

Denn während der römische und kanonische Prozeß ursprünglich für die Armen nur eine ganz unbedingte Gebührenfreiheit kannte, hat sich später das von der Reichsgesetzgebung angenommene System der nur bedingten, d. h. vorläufigen Befreiung von den Prozeßkosten herausgebildet; und während ehedem das Gericht sich begnügte, von dem Armen bei Gewährung des Armenrechts einen Eid zu erfordern, daß er bei besseren Vermögensverhältnissen getreulich die gestundeten Sporteln nachzahlen würde, ist heute dem Gericht das Recht des jederzeitigen Widerrufs des Armenrechts bei veränderter Vermögenslage der Partei gegeben.

Die Nothwendigkeit einer Abstufung des Umfangs des gewährten Armenrechts ergiebt sich aber aus dem komplizirten modernen Gerichtskosten- und Anwaltsgebührensystem, nach welchem die Prozeßkosten je nach der Werthstufe des Prozeßobjekts von dem Minimalsatze von 20 Pf. zu unbegrenzter Höhe aufsteigen.

S.

Zur Kostennovelle.

Es wird eben, wie zu erwarten war, vielerlei geschrieben über den dem Bundesrathe vorgelegten Entwurf, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Ich will mich auf die Einzelheiten der zahlreich gemachten Vorschläge nicht einlassen, aber es hat mich doch gewundert, daß unter den Mitteln, die man zur Erleichterung der Kostenlast für die Prozeßführenden und zur Entlastung der Staatskasse vorschlug, eines nicht aufgeführt ist, das zweifellos geeignet wäre, sich für Parteien und Staatskasse in gleicher Weise entlastend fühlbar zu machen. Ich meine nämlich die Herabsetzung oder doch anderweite Regu-

lierung der Gebühren der Gerichtsvollzieher. Man nimmt auf Grund der Statistik als Durchschnittseinkommen eines Rechtsanwaltes unter den heutigen Verhältnissen den Satz von 3, 4, höchstens 5 000 Mark an. Nur einzelne, besonders in der Gunst des Publikums stehende Rechtsanwälte werden höher geschätzt. Dabei hat der Anwalt bedeutende Aufwendungen für Studium und dergleichen zu machen; er hat vielleicht Jahre lang gebraucht, bis er sich eine einigermaßen gute Praxis erringen konnte, auch hat er Pension, Wittwengelder und dergleichen nicht zu erwarten. Nun haben, wenigstens bei uns im Großherzogthum Hessen, zahlreiche, wenn nicht die meisten Gerichtsvollzieher eine jährliche dienstliche Einnahme von mindestens 3 000 Mark, viele stehen sich auf 6—7 000, einzelne auf 10 000 Mark und noch höher aus Gebühren, die sie theilweise vom Publikum direkt, theilweise aus der Staatskasse, deren Aufwendungen für die Rechtspflege dadurch größer werden, beziehen. Ich will den Gerichtsvollziehern nicht zu nahe treten, aber ihre Vorbildung und ihre ganze Stellung entspricht einem solchen Einkommen, das das der Richter und Anwälte in vielen Fällen übersteigt, nicht, zumal sie bei Dienstunfähigkeit Pensionen erhalten, auch ihre Wittwen und Waisen pensionsberechtigt sind. Ihre Funktionen sind doch meist recht untergeordneter Art; sie wurden früher, soweit Zustellungen und dergleichen in Frage kommen, z. B. in Hessen durch den Gerichtsdiener, in der Regel einem alten Unteroffiziere ohne jegliche Vorbildung, zur Zufriedenheit der Betheiligten, besorgt. Man sollte deshalb, wenn man überhaupt über die Höhe der Kosten klagt, vor Allem einmal an den Gerichtsvollziehern anfangen.

Karl Meisel.

Welchen Ausfall ergiebt die beabsichtigte Aenderung des § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Mann, Stettin.

Der § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, welcher lautet:

> „Für die Höhe der dem Rechtsanwalt zustehenden Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend“

soll nach dem in Nr. 42 und 43 der Juristischen Wochenschrift mitgetheilten Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abänderung u. s. w. den Zusatz erhalten:

> „Bei Schriftsätzen, welche zwanzig Seiten übersteigen, wird für die überschießende Seitenzahl jeder Abschrift nur die Hälfte des bezeichneten Betrages vergütet. Die beiden ersten Seiten jeder Abschrift eines von dem Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücks bleiben bei der Berechnung außer Ansatz.“

Gegen den ersten Zusatz ist weniger zu erinnern.

An sich sind Schriftsätze, von denen jede Abschrift mehr als zwanzig Seiten beträgt, in der Praxis nicht allzu häufig und wenn solche Abschriften vorkommen, fällt es nicht besonders ins Gewicht, wenn für jede Abschrift von dreißig resp. vierzig Seiten — unter Nichtberücksichtigung des Zusatzes 2 — fortan nur 2 Mark 50 Pf. bezw. 3 Mark statt wie bisher 3 Mark bezw. 4 Mark vergütet werden. Wesentlich ist dagegen der zweite Zusatz. Gelangt dieser Zusatz zur Annahme, so werden meines Erachtens die Einnahmen aus Schreibgebühren ganz erheblich verkürzt.

Zunächst erscheint die Fassung der Bestimmung bedenklich.

Was heißt „ein von dem Rechtsanwalt verfaßtes Schriftstück“? Da leider die Motive des Gesetzentwurfs bis Ende November dem hiesigen Vorstande der Anwaltskammer noch nicht zugegangen sind, will ich mich auf einige Zweifelsfragen beschränken.

Der Ausdruck „verfaßt“ kann meines Erachtens nicht gleichbedeutend mit „unterschrieben“ verstanden werden. Nach dem Wortlaut der neuen Bestimmung müßten demnach für Klagen, welche, wie Wechselklagen, Klagen auf Zahlung des Kaufpreises u. s. w. der Bureauvorsteher verfaßt resp. nach dem Formular ausfüllt, die beiden ersten Seiten jeder Abschrift in Ansatz zu bringen sein. Dies kann doch unmöglich beabsichtigt sein.

Wenn ferner der Rechtsanwalt, nachdem ein Versäumnißurtheil ergangen ist, in den Akten verfügt:

1. Antrag auf vollstreckbare Urtheilsausfertigung,
2. Nachricht dem Mandanten,
3. Kostenfestsetzungsgesuch,

sind dann die in Folge dieser Verfügung gefertigten Schriftstücke durchgehends Abschriften eines vom Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücks?

Wie soll es ferner mit den vom gegnerischen Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücken, von denen Abschrift dem Mandanten zur Erklärung zugeht, gehalten werden? Diese Schriftstücke sind zwar nicht von „dem“, wohl aber von „einem“ Rechtsanwalt verfaßt. Wenn aber von solchen Abschriften nach dem Gedanken des Entwurfs die beiden ersten Seiten nicht vergütet werden sollen, wie reimt sich das damit zusammen, daß im Amtsgerichtsprozeß der Anwalt für Abschriften der Schriftstücke der nicht durch einen Anwalt vertretenen Gegenpartei auch für die beiden ersten Seiten solcher Abschriften liquidiren darf, denn dies sind ja nicht Abschriften eines vom Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücks?

Selbst wenn man ferner statt „verfaßt“ „unterschrieben“ setzen wollte, werden neue Bedenken auftauchen, welchen die Gerichtsschreiber, denen häufig die Prüfung der Kostenfestsetzungsgesuche obliegt, gewiß nicht gewachsen sind. Der Anwalt wäre also fortwährend dem peinlichen Abstrich einiger Seiten Schreibgebühr ausgesetzt; wie häufig dringt der Gerichtsschreiber bezw. Richter mit seinem unbegründeten Abstrich durch, weil die Beschwerde aus Zeitmangel u. s. w. unterbleibt.

Durch den Zusatz 2 zu § 76 scheint mir beabsichtigt, die beiden ersten Seiten der Abschriften jedes Schriftstücks bei Berechnung der Schreibgebühren außer Ansatz zu lassen; jedenfalls ist die Gefahr vorhanden, daß der Entwurf durch angebliche Verbesserungsvorschläge eine dahingehende Fassung enthält.

Bei der Betrachtung, wie eine derartige Bestimmung wirken würde, ist davon auszugehen, daß fortan folgende Schreibgebühren fortfallen würden, wenigstens soweit sie die beiden ersten Seiten betreffen:

1. Urschrift, Reinschrift, Abschrift der Klage bezw. Klagebeantwortung je 2 Seiten =	6 Seiten
2. Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung der Klage 1 Seite	1 Seite
3. Antrag auf Urtheilsausfertigung . . .	1 Seite
Latus . .	8 Seiten

Transport . . 8 Seiten

4. Benachrichtigung an den Mandanten von der Anberaumung und dem Ausfall des Termins je 1 Seite = ... 2 Seiten
5. Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Zustellung des Urtheils . . . . . . 1 Seite
6. Antrag an die Gerichtsschreiberei auf Bescheinigung der Rechtskraft . . . . . 1 „
7. Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Zwangsvollstreckung . . . . 1 „
8. Nachricht an den Mandanten vom Ausfall der Zwangsvollstreckung und Zwangsversteigerung je 1 Seite = ... 2 Seiten
9. Kostenfestsetzungsgesuch . . . . 2 „
10. Auftrag zur Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschlusse . . . . . . 1 Seite

Hierzu kommen häufig:

11. Antrag auf Abschrift des Beweisbeschlusses 1 „
12. Nachricht dem Mandanten vom Beweistermin . . . . 1 „
13. Ladung zum Offenbarungseide, Ur-, Rein- und Abschrift je 2 Seiten = ... 6 Seiten
14. Benachrichtigung an den Mandanten von diesem Termine . . . . 1 Seite
15. Antrag auf Abschrift des Vermögensverzeichnisses . . . . 1 „
16. Abrechnung mit dem Mandanten . . . 2 Seiten

Summa 30 Seiten.

Diese ganzen 30 Seiten = 3 Mark würden künftig fortfallen. In kontradiktorischen Sachen wird der Fortfall der Schreibgebühren wesentlich erhöht, denn im vorstehenden Anschlag sind von jeder Partei nur ein Schriftsatz berechnet. Erfolgt vom Kläger oder Beklagten eine Replik oder Duplik, so würden wieder die beiden ersten Seiten jeder Urschrift, Rein- und Abschrift mithin 6 Seiten = 60 Pf. außer Ansatz bleiben. Andererseits wird der Anwalt in den einfachen Sachen, Klagen auf Kaufgeld, Miethe, Zinsen u. s. w. so gut wie gar keine Schreibgebühren erstattet erhalten, da in diesen Sachen jede Abschrift meist nur zwei Seiten beträgt.

Rechnet man nun, daß fortan durchschnittlich auf jeden Prozeß 20 Seiten Schreibgebühren = 2 Mark in Wegfall kommen, so wird die Bedeutung des Ausfalls klar, wenn man die Hauptübersicht der Geschäfte der preußischen Land- und Amtsgerichte für das Jahr 1884, J. M. Bl. S. 281 flg. 274 zur Betrachtung heranzieht. Nach dieser Uebersicht waren bei den Landgerichten und den Kammern für Handelssachen im Jahre 1884 anhängig geworden (cfr. Seite 284/85) rund 121 550 Prozesse, wovon rund 61 550 Prozesse als kontradiktorisch und 60 000 als nicht kontradiktorisch verhandelt in Ansatz zu bringen sind. Da in ersteren 61 550 Sachen auf jeder Seite ein Anwalt thätig war, sind 61 550 × 2 = 123 100 × 2 Mark Ausfall an Schreibgebühren gleich 246 200 Mark zu rechnen.

Die nicht kontradiktorischen 60 000 Prozesse zu 2 Mark ergeben 120 000 Mark, mithin würde der Ausfall an Schreibgebühren bei den vor den preußischen Landgerichten und den Kammern für Handelssachen im Jahre 1884 anhängig gewordenen 121 550 Prozessen 366 200 Mark betragen.

Bei den preußischen Amtsgerichtssachen stellt sich die Rechnung wie folgt:

Von den, abgesehen von den Mahnsachen, auf rund 800 000 (cfr. J. M. Bl. Seite 274) veranschlagten Amtsgerichtssachen soll die Hälfte kontradiktorisch, die Hälfte nicht kontradiktorisch verhandelt in Ansatz gebracht werden. Wenn in der ersten Hälfte nur in je zwei Sachen ein Anwalt auftritt, d. h. ein Viertel der kontradiktorisch verhandelnden Parteien sich durch einen Anwalt vertreten lassen, so ergiebt das 200 000 Prozesse à 2 Mark Schreibgebühren-Ausfall gleich 400 000 Mark.

Wenn ferner angenommen wird, daß nur in ein Drittel der nicht kontradiktorischen Verhandlungen also in 133 333 Sachen Anwälte auftreten, so wird hierfür der weitere Ausfall von 266 666 Mark den Gesammtausfall der Amtsgerichtssachen, abgesehen von den Mahnsachen auf 666 666 Mark erhöhen. Wenn schließlich nur in ein Zehntel der auf 1 318 406 angegebenen Mahnsachen (cfr. J. M. Bl. Seite 274) also in 131 840 Mahnsachen Anwälte thätig sein sollen und in jeder Mahnsache 50 Pf. Schreibgebühren (Antrag auf Erlaß, Auftrag zur Zustellung, Antrag auf Vollstreckbarkeit, Auftrag zur Zwangsvollstreckung, Schreiben an den Mandanten) fortfallen, so kämen zu den . . . . 366 200 Mark
und den . . . . 666 666 „
an Ausfall von 50 Pf. Schreibgebühren in
131 840 Mahnsachen noch . . . . 65 920 „
so daß der Gesammtausfall sich auf . . . 1 098 786 Mark
belaufen würde.

Dieser Gesammtausfall auf die Land- und Amtsgerichtsprozesse Preußens vertheilt sich auf die 2 092 Anwälte, welche bei den preußischen Land- und Amtsgerichten zugelassen sind (cfr. J. M. Bl. von 1885 Seite 48) derart, daß für jeden Anwalt durchschnittlich pro Jahr circa 525 Mark Schreibgebühren durch Zusatz 2 zu § 76 Gebührenordnung fortfallen würden.

Verfasser dieses hat, um die Probe auf obige Rechnung zu machen, aus seinem Aktenspind beliebige 25 erledigte Akten mit Buchstaben B des Beklagten herausgenommen, deren Durchsicht ergab, daß in diesen 25 Prozeßsachen künftig 46 Mark Schreibgebühren weniger zu vergüten sein würden, mithin für jeden Prozeß 1 Mark 85 Pf. weniger. Dabei stellte sich heraus, daß von den 25 Prozessen nur in 6 kontradiktorisch verhandelt war, während die übrigen 19 (darunter 4 Wechselsachen) durch Versäumnißurtheil erledigt waren. Bei der Annahme, daß jeder Anwalt durchschnittlich jährlich in 300 Prozessen beschäftigt ist, würde nach der Probe pro Jahr und Anwalt ein Ausfall von 555 Mark entstehen.

Daß auf einen preußischen Anwalt durchschnittlich nur circa 300 Prozesse pro Jahr kommen*), ergiebt die obige Zusammenstellung, daß Anwälte thätig sind:

a) in 123 100 Fällen der 61 500 kontradiktorisch verhandelten Landgerichtssachen,
b) in 60 000 nicht kontradiktorischen Landgerichtssachen,

Latus 183 100

*) Es ist zu bezweifeln, daß in manchen Theilen Deutschlands durchschnittlich 300 Sachen auf einen Anwalt kommen.

Die Redaktion.

Transport 183 100
c) in 200 000 Fällen der 400 000 kontradiktorisch verhandelten Amtsgerichtsprozesse,
d) in 133 333 Fällen der 400 000 nicht kontradiktorischen Amtsgerichtssachen,
e) in 131 840 Mahnsachen

diese zusammen 648 273 Sachen theilen sich 2092 Anwälte, d. h. es kommen circa 300 Sachen auf je einen Anwalt.

Es kann wohl davon ausgegangen werden, daß in den anderen Staaten des deutschen Reiches sich die Rechnung in gleicher Weise aufmachen ließe.

Die Frage, ist es gerechtfertigt, neben erheblichen Aenderungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte allein schon durch den zweiten Zusatz zu § 76 der Gebührenordnung jedem deutschen Anwalt fortan einen Ausfall von circa 525—555 Mark Schreibgebühren in Prozeßsachen zuzumuthen, ist darnach entschieden zu verneinen.

Der hierdurch entstehende Gesammtausfall, welcher sich auf die 2 092 bei den Land- und Amtsgerichten Preußens zugelassenen Anwälte zu 525 Mark pro Anwalt berechnet auf 1 098 786 Mark stellt, ergiebt für circa 4 000 Anwälte des deutschen Reiches à 525 Mark die sehr stattliche Summe von 2 100 000 Mark.

Ein Vorschlag.

Von Rechtsanwalt Dr. Schalt in Stuttgart.

Der deutsche Anwaltsstand muß mit der Thatsache rechnen, daß das Feldgeschrei „Ermäßigung der Anwaltsgebühren" ein in der öffentlichen Meinung weit verbreitetes ist. Es hat noch nie an aufmerksamen und gläubigen Zuhörern gefehlt, wenn mit Recht oder Unrecht dem Anwaltsstande etwas am Zeug geflickt wurde, und bei den kleinen Schwächen der menschlichen Natur wäre es überhaupt ein Wunder, wenn nicht jede Legende von einem übermäßigen und ungerechtfertigten Einkommen irgend eines Standes überall willig und ohne weitere Prüfung geglaubt würde. Hat ja doch nicht einmal das Reichsjustizamt es für der Mühe werth gefunden, auch nur eine zuverlässige Statistik über den durchschnittlichen Streitwerth, sowie über die Art und Weise der Erledigung der einzelnen bei den Gerichten anhängig gewordenen Civilprozesse (ob vor der Verhandlung, mit kontradiktorischer oder nichtkontradiktorischer Verhandlung, Beweisverfahren u. s. w.) anstellen zu lassen, obwohl eine solche Statistik jedem mit dem Einzug der Gerichtsgebühren beauftragten Beamten eine leichte Aufgabe sein müßte, und obwohl nur auf Grund einer solchen Statistik ermittelt werden kann, welches Durchschnittseinkommen ein Anwalt aus den z. B. bei einem Landgericht oder Amtsgericht geführten Civilprozessen bezieht. Ich habe schon anderwärts (Grenzboten 1884 II. S. 525 ff.) nachgewiesen, daß das Durchschnittseinkommen des Anwalts mit einem einzelnen Civilprozeß höchstens auf den anderthalbfachen Betrag der Grundgebühr geschätzt werden kann, weil etwa die Hälfte aller beim Anwalte anfallenden Prozesse ohne Verhandlung erledigt wird, und nur bei einem kleinen Theil der zur Verhandlung kommenden ein Beweisverfahren stattfindet, was die Folge hat, daß die Normalgebühr viel öfter nur halb oder einfach zu erheben ist, als anderthalbfach, doppelt oder dreifach. Trotzdem hat seiner Zeit der Staatssekretär Herr Dr. v. Schelling dem Reichstag jene Riesenzahlen vorgeführt, welche den Schein erwecken, als ob die Anwälte regelmäßig mit der dreifachen Grundgebühr zu rechnen hätten.

Eine Statistik hätte in diese fundamentalen Fragen Klarheit gebracht, wenigstens soweit es sich darum handelt, wie sich die Streitwerthe vertheilen und wie viele der bei Gericht anhängig gewordenen Prozesse ohne oder mit kontradiktorischer Verhandlung u. s. w. erledigt werden. Ueber die zahlreichen Prozesse freilich, in welchen der Anwalt nach mühsam eingeholter Information seinem Klienten vom Prozeß abräth und sich, da noch kein „Schriftsatz zugestellt" ist, mit der in neun Zehntel aller Fälle auch nicht entfernt angemessenen halben Normalgebühr begnügen muß — darüber geben nur die Akten und Deservitenbücher der Rechtsanwälte Aufschluß.

Aber das Reichsjustizamt hat nun einmal den Angriff auf die Gerichtskosten damit parirt, daß es, „um von etwas anderem zu reden", die Anwaltsgebühren für zu hoch erklärt. Wir müssen mit dieser Thatsache um so mehr rechnen, als ja nicht bestritten werden kann, daß unsere Gebührenordnung eine Reihe von Ansätzen zum Nachtheil des rechtsuchenden Publikums enthält, welche eine bequeme Operationsbasis für die Angriffe bilden, denn selbstverständlich stimmt jeder, der einmal verhältnißmäßig hohe Kosten zahlen mußte, mit voller Brust in den Chorus ein, welcher den Anwaltsstand als den Urheber der übermäßigen Prozeßvertheuerung anklagt.

Der Anwaltsstand hat daher ein eigenes Interesse daran, daß jene Ansätze ausgemerzt werden. Nur erscheint das Verlangen nicht unbillig, daß man dann auch an die viel größeren Härten denke, welche die Gebührenordnung zum Nachtheil des Anwaltsstandes enthält, und nicht bloß in pejus, sondern auch in melius reformire.

In dieser Beziehung möchte Einsender einen Vorschlag machen und den Kollegen zur Erwägung unterbreiten, von dem er überzeugt ist, daß er, ohne das rechtsuchende Publikum im einzelnen Fall zu belasten, die Lage des Anwalts nicht unerheblich bessert und ihn so in den Stand setzt, in die Herabsetzung ungerechtfertigt hoher Sätze zu willigen.

Unsere Gebührenordnung leidet an dem Grundfehler, daß sie das Pauschsystem, dessen Einfachheit ja vieles für sich hat, nicht rein durchführt, sondern dasselbe zu oft und zwar in den meisten Fällen zum Nachtheil des Anwalts, fast nie zu seinem Vortheil durchlöchert.

Bekanntlich hat es vor dem Jahr 1879 in Deutschland mehrere Gebührenordnungen gegeben, welche (mit Berücksichtigung des Streitwerths) die einzelnen Schriftsätze, Termine u. s. w. in Ansatz brachten (z. B. Hannover, Württemberg), und wieder solche, die nur eine einzige Pauschalgebühr für die ganze Instanz verordneten (z. B. Baden). Das System der ersteren bot die Möglichkeit einer Individualisirung, so daß schwierige Prozesse mit zahlreichen Schriftsätzen, Terminen u. s. w. von selbst besser bezahlt wurden, als einfache; das System der zweiten Gruppe dagegen gewährte eine wirkliche Ausgleichung dadurch, daß das Pauschsystem konsequent durchgeführt war. Das System der deutschen Gebührenordnung ist darin verfehlt, daß es dabei dem Zufall, ob eine mündliche Verhandlung stattfindet, überlassen ist, ob der Anwalt zu einer angemessenen Bezahlung

kommt oder nicht. Jeder Anwalt wird bestätigen, daß die Prozeßgebühr für sich allein für den Durchschnitt der Prozesse völlig ungenügend ist, namentlich für alle Fälle, in welchen ein Schriftenwechsel stattfindet. Hier kommt der Anwalt erst zu einer angemessenen Bezahlung, wenn auch die Verhandlungsgebühr verfällt, weil nämlich letztere im Durchschnitt verhältnißmäßig hoch und die Verhandlung, wenn gut vorbereitet, verhältnißmäßig leicht ist. Aber wie, wenn die Sache ohne Verhandlung durch Klagzurücknahme oder Stattgeben erledigt wird, nachdem sie durch den Schriftwechsel aufgeklärt ist? Dann führt das System der deutschen Gebührenordnung zu einem schreienden Mißverhältniß zwischen Arbeit und Honorar, und dieses Mißverhältniß wird schon deshalb nicht etwa durch andere Bestimmungen ausgeglichen, weil gerade diese Fälle sehr zahlreich sind. Diesen Mangel hatte weder das absolute Pauschsystem — denn bei ihm erhielt der Anwalt unter allen Umstände eine Pauschgebühr, die erheblich höher war, als die jetzige Normalgebühr und diese Gebühr blieb in allen Fällen dieselbe und wurde nie herabgemindert — noch das Einzelgebührensystem, denn auch bei diesem war die vorbereitende Thätigkeit viel besser honorirt als jetzt. Die höhere Bezahlung dieser vorbereitenden Thätigkeit entspricht aber der Natur der Anwaltsthätigkeit viel mehr, als die unverhältnißmäßige Betonung der mündlichen Verhandlung in dem jetzigen Gesetz; denn der Schwerpunkt der Anwaltsthätigkeit liegt allezeit in der Information, in der ganzen geistigen Auffassung und Verarbeitung des Prozeßstoffes, die nur ihren letzten zufälligen Ausdruck in der mündlichen Darstellung der Sache vor Gericht findet, welche dem Geübten keine so große Mühe mehr macht.

Andrerseits ist es aber auch Erfahrungssache, daß die rechtsuchende Partei meistens absolut kein Verständniß dafür hat, ob eine Sache dem Anwalt viel oder wenig Zeit und Mühe gekostet hat, und daß sie für einen rasch und ohne Verhandlung erledigten Prozeß dem Anwalt viel dankbarer ist, als wenn er sie noch so gewandt in der mündlichen Verhandlung vor Gericht vertreten hat.

Darum mache ich den Vorschlag, die deutsche Anwaltschaft möge vor allem beantragen, daß § 14 der Gebührenordnung:

> „Soweit der Auftrag vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist, ohne daß der Rechtsanwalt die Klage eingereicht hat oder einen Schriftsatz hat zustellen lassen, steht ihm die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehntheilen zu.
>
> In einem Verfahren, für welches eine mündliche Verhandlung durch das Gesetz nicht vorgeschrieben ist, findet die gleiche Ermäßigung statt, soweit der Auftrag erledigt ist, bevor der Antrag an das Gericht eingereicht, der mündliche Antrag gestellt oder der Auftrag an den Gerichtsvollzieher oder den diesen Auftrag vermittelnden Gerichtsschreiber ertheilt ist"

gestrichen und dafür folgende Bestimmung eingeschaltet wird:

> „Wenn der Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist und der Auftrag ganz oder theilweise erledigt wird, ohne daß dem Rechtsanwalt für denselben Streitgegenstand die volle Verhandlungs- oder Vergleichsgebühr zusteht, so erhöht sich die für den erledigten Streitgegenstand zu berechnende Prozeßgebühr um fünf Zehntheile, sofern in Bezug auf denselben ein vorbereitender Schriftenwechsel stattgefunden hat und von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt waren."

Zur Begründung dieser Bestimmung lassen sich dieselben Worte anführen, welche in den Motiven zum geltenden Gesetze zur Rechtfertigung der Vergleichsgebühr gesagt sind, daß nämlich dann, wenn im vorbereitenden Schriftenwechsel widersprechende Anträge gestellt waren (vergl. Gerichtskostengesetz Seite 19), „regelmäßig ein gründliches Eingehen in den Rechtsstreit, eine ausführliche Erörterung desselben und ein nicht geringer Zeitaufwand" erfordert war. Es ist nicht abzusehen, warum der Anwalt, welcher einen Vergleich schließt, die doppelte Gebühr desjenigen erhalten soll, der nach durchgeführtem Schriftenwechsel seine Partei zum Stattgeben oder zum Klagverzicht bewogen, beziehungsweise den Gegner durch seine Schriftsätze dazu genöthigt hat.

Wenn uns diese Aufbesserung gewährt würde, so würden nach meiner Ueberzeugung viele begründete Klagen verstummen. Der Anwalt, der sich das Jahr über redlich bemüht und der insbesondere jede nach eingehender Prüfung als aussichtslos erkannte Sache gewissenhaft ohne mündliche Verhandlung erledigt hat, und der am Schlusse des Jahres findet, daß sein Einkommen den berechtigten Erwartungen bei weitem nicht entspricht, der sehe sich einmal seine Prozeßliste an, ob er nicht eine große Anzahl von Prozessen zu verzeichnen hat, die ihm nur aus dem erwähnten Grunde kein mit seiner Mühe im Verhältniß stehendes Honorar gebracht haben; ich bin überzeugt, er wird von einer solchen Prüfung überrascht sein.

Dem Publikum andererseits kann diese Erhöhung der Gebühr nicht schwer fallen; denn in all' diesen Fällen ist der Prozeß rasch erledigt und ist — wie auch natürlich — außer dem bekannten Zehntel keine Gerichtsgebühr zu zahlen, da der Schwerpunkt der Thätigkeit ausschließlich bei den Anwälten lag.

Die hier vorgeschlagene Abänderung der Gebührenordnung, welche sich leicht und einfach in das System der letzteren einfügt, würde eine Reihe der geplanten Herabsetzungen kompensiren. Zwar nicht die beabsichtigte Beseitigung der Beweisausführungsgebühr; denn die Streichung dieser wichtigen und wie kaum eine andere materiell gerechtfertigten Gebühr würde eine schreiende Ungerechtigkeit sein. Wohl aber wäre nichts dawider einzuwenden, wenn sowohl die Beweis- als die Beweisausführungsgebühr für den Fall eines durch Urtheil auferlegten Eides im Wegfall käme (Gebührenordnung § 13 Ziffer 4), auch könnte man dann die Herabsetzung der Gebühr für die Vertretung im Konkurs sowie für die Rathsertheilung ruhig hinnehmen. Was die letztere betrifft, so würde es sich sogar empfehlen, hierin weiter zu gehen, als der Entwurf, und die Gebühr für eine einfache mündliche Rathsertheilung (Audienz) entweder nach der Zeit zu normiren oder ein Maximum von 25 Mark dafür festzusetzen.

Gegen die beabsichtigte Herabsetzung der Gebühren für Schwängerungsprozesse dürfte ebenfalls nicht viel einzuwenden sein, und ebensowenig gegen die Kürzung der Fuhrkosten bei amtsgerichtlichen Prozessen*). Aber dieser letztere Punkt bedarf

*) Der Herr Verfasser faßt hierbei Zukunftszustände ins Auge; so wie die jetzige Sachlage bezügl. der Anwälte an Amtsgerichtssitzen sich darstellt, sind nicht nur verhältnißmäßig wenige Amtsgerichte mit

einer wesentlichen Ergänzung nach anderer Seite. Es muß dafür gesorgt werden, daß die Niederlassung von Anwälten bei den Amtsgerichten möglich und daß somit die Herbeiziehung von Landgerichtsanwälten zu Prozessen bei auswärtigen Amtsgerichten nicht mehr nothwendig ist. Bei der jetzigen Taxe für amtsgerichtliche Prozesse ist dies bekanntlich nicht der Fall. Die einfachste Lösung der Frage wäre die, für alle Prozesse unter 300 Mark *absolute* Pauschsätze einzuführen, welche die *ganze Instanz* umfassen, ohne irgend welche Rücksicht, in welche Stadien der Prozeß gekommen, ob er kontradiktorisch oder nicht kontradiktorisch, Urkundenprozeß oder gewöhnlicher Prozeß ist. Diese Gebühren müßten mindestens 10, 15, 20 und 25 Mark in den ersten vier Werthsklassen betragen. Der Amtsgerichtsanwalt könnte dann eins in's andere rechnen, wenn er für jene Beträge vielleicht im einen Fall einige Termine und ein Beweisverfahren wahrzunehmen hat, im anderen Fall aber die Gebühr ohne Verhandlung verdient. Die Existenzmöglichkeit wäre gewährt, diese absoluten Pauschgebühren wären dem Bagatellprozeß angemessen und vermöge ihrer Einfachheit für Parteien, Anwalt und Gericht von außerordentlichem Werth. Der jetzige Zustand mit jenen Dienstmannslöhnen von einer, zwei und drei Mark ist unwürdig und unerträglich.

In ganz gleicher Weise würde es sich empfehlen, die Gebühr für die Vertretung in Privatklagsachen ebenfalls als absolute Pauschgebühr auf etwa 15 Mark zu normiren.

Der Wegfall der Gebühr für ein der Klage vorhergehendes Sühneverfahren, die Reduktion der Gebühr für den Widerspruch im Mahnverfahren, die Reduktion der Inkassogebühr, über alle diese Vorschläge kann man mit sich reden lassen; sie haben auf das Einkommen des Anwalts keinen wesentlichen Einfluß.

Dagegen müssen zwei Punkte des Entwurfs in ernstliche Erwägung gezogen werden. Der erste ist die Herabsetzung der Gebühren bei Streitwerthen über 10 000 Mark, der zweite die Herabsetzung der nicht kontradiktorischen Verhandlungsgebühr.

Was den ersteren Punkt betrifft, so ist nichts dagegen einzuwenden, daß ein Maximum von 1 000 Mark normirt wird. Aber lächerlich ist es, dieses Maximum erst in einem Fall eintreten zu lassen, den ein deutscher Anwalt kaum je erlebt. Man lasse die bisherige Skala und Steigerung der Gebühren bestehen und bestimme einfach: „der Höchstbetrag des Gebührensatzes ist 1 000 Mark.“ Dieser Höchstbetrag ist nach dem jetzigen Gesetz bei 880 000 Mark erreicht, und für einen Prozeß von dieser Höhe und Verantwortung ist die Gebühr von 1 000 Mark wahrlich nicht zu hoch. Andrerseits kann man allerdings geltend machen, daß die Mühe und Verantwortung nicht ins Unbegrenzte wächst, und daß über 1 000 Mark hinaus die Gebühr nicht zu steigen braucht. Man kann dies mit um so größerem Gleichmuth zugeben, als man dabei um imaginäre Größen streiten würde.

Der Reduktion der Gebühr für eine nicht kontradiktorische Verhandlung kann dagegen nicht zugestimmt werden; diese Gebühr kommt in der Regel nur für den klägerischen Anwalt in Betracht und der kann bei Erhebung der Klage nie im Voraus wissen, ob eine Sache kontradiktorisch wird oder nicht, ja sehr häufig weiß man dies auch bei der Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung noch nicht, so daß der Anwalt die Sache ebenso von allen Seiten studiren und sich gegen Ueberraschungen sichern muß, wie wenn die Sache schon im Schriftenwechsel kontradiktorisch wurde. Da nun die Verhandlungsgebühr nicht bloß die Thätigkeit im Termine, sondern auch die Vorbereitung darauf zu vergüten hat, so ist die Herabsetzung auf $\frac{3}{10}$ ungerechtfertigt, und zwar selbst dann, wenn der oben gemachte Vorschlag der Erhöhung der Prozeßgebühr um $\frac{5}{10}$ im Falle kontradiktorischen Schriftenwechsels acceptirt wird.

Schließlich noch ein Wort über die Schreibgebühren.

Ich möchte wissen, ob irgendwo im deutschen Reich sich Kollegen befinden, welche gegründete Ursache für die fortwährenden Klagen über Zuvielschreiberei geben, oder ob diese Kollegen nur in der Phantasie des Reichsjustizamts leben. Soweit meine Erfahrung reicht, wird zu wenig, aber nicht zu viel geschrieben, und es ist wenigstens von Seiten der württembergischen Gerichte immer nur die Klage geführt worden, daß die vorbereitenden Schriftsätze zu mager seien. Was bedeutet es nun, daß die beiden ersten Seiten der Abschrift eines vom Rechtsanwalt verfaßten Schriftstücks gebührenfrei sein sollen? Es bedeutet, daß der Anwalt ungefähr die Hälfte seiner Schreibauslagen, für die er bisher in der Schreibgebühr einen nothdürftigen Ersatz erhielt, künftig von seinen Gebühren zu bestreiten hat. In den niederen Werthsklassen führt dies zu geradezu lächerlichen Mißverhältnissen. Die Prozeßgebühr für eine Wechselklage über 20 Mark beträgt z. B. 1 Mark 20 Pf.; die Klage wird etwa vier Seiten, mit Anwendung eines Formulars vielleicht auch nur zwei Seiten erfordern und ist dreifach abzuschreiben, macht Abschriftsgebühr 1 Mark 20 Pf., eventuell nur 60 Pf., welche unter allen Umständen nicht einmal den Selbstkostenpreis decken, wofür aber der Anwalt von jetzt an 60 Pf. weniger als bisher bekommen soll. Rechnet man dazu noch einige Briefe an einen auswärtigen Auftraggeber über die Annahme des Mandats, das Ergebniß des Termins u. s. w., einige kurze Eingaben ans Gericht um Urtheilsausfertigung, Kostenfestsetzung u. s. w., welche nach der Novelle sammt und sonders nicht mehr berechnet werden dürften, so ist leicht auszurechnen, daß der Anwalt ein besseres Geschäft macht, *wenn er einen Morgenspaziergang mit frugalem Imbis vornimmt, als wenn er einen solchen Wechselprozeß bearbeitet.*

Es ist ja kein Zweifel: wären unsere Gebühren so bemessen, daß sie ein ausreichendes Einkommen gewähren, auch wenn der Bureauaufwand ganz aus unserer Tasche bestritten wird, dann wäre es der Einfachheit halber ganz schön, auf den Ersatz derartiger Auslagen überhaupt zu verzichten. Sie erfordern einen unverhältnißmäßigen Zeitaufwand für ihre Registrirung, bilden häufig bei der Kostenfestsetzung den Grund zu un-

Anwälten versehen, sondern es ist auch gar nicht anzunehmen, daß die Zahl der Anwälte an Amtsgerichten bedeutend zunehme; ohne die Vergütung für Reiseauslagen, wie sie jetzt normirt ist, werden aber die wenigsten Landgerichtsanwälte bei den schlechten Deserviten in amtsgerichtlichen Sachen sich veranlaßt finden, zu Ungunsten ihrer landgerichtlichen Praxis (man denke nur an die von den Gerichten soviel getadelten Vertagungen) amtsgerichtliche Termine abzuhalten. Diese werden dann der Thätigkeit der Winkeladvokaten zufallen und wahrlich nicht zur Annehmlichkeit der Richter und zum Nutzen der Parteien in rechtlicher und pekuniärer Beziehung. Man betrachte nur die Fälle, wo ein zweiter Verhandlungs- oder Beweistermin nöthig wurde und der Anwalt nichts erhält als seine Diät.

liebsamen Erörterungen und Abstrichen, und geben unseren Rechnungen jenes berüchtigte Ansehen von „Schneidensrechnungen". Es wäre ungemein viel werth, wenn diesem Uebelstand abgeholfen werden könnte. Aber nicht so, daß alle diese Mißstände bestehen bleiben und nur das Einkommen des Anwalts erheblich geschmälert wird, wie dies die Novelle beabsichtigt. Ein höchst empfehlenswerther Ausweg wäre vielmehr der, daß die ganze Schreiberei im Civilprozeß und allenfalls auch in Privatklagen mit einer Pauschsumme vergütet würde, welche bei amtsgerichtlichen Prozessen und Privatklagen mit 2 Mark, in den höheren Instanzen mit 6 Mark eher zu nieder als zu hoch bemessen sein dürfte. Diese Pauschsumme hätte das ganze vom Anwalt verfaßte Schreibwerk zu vergüten, daneben dürften nur Abschriften von Urkunden oder gerichtlichen Aktenstücken verrechnet werden, selbstverständlich nur soweit sie zur Rechtsverfolgung im Sinne von § 89 der Civilprozeßordnung erforderlich waren. —

Ich beschränke mich auf die Hervorhebung dieser Gesichtspunkte, womit aber nicht gesagt sein soll, daß nicht noch eine ganze Reihe von Bestimmungen der Gebührenordnung der Reform zu Gunsten des Anwalts dringend bedürftig ist; so die Gebühr für Anträge auf Arrest und einstweilige Verfügungen; die Bestimmung, daß im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Oberlandesgericht zu nochmaliger Verhandlung der Anwalt für diese letztere gar nichts erhalten soll, während doch der Prozeß in solchen Fällen immer ganz neu zu verhandeln und oftmals schwieriger ist als vorher; die Beschränkung der Vertragsfreiheit u. s. w. Es wird Aufgabe der Delegirtenversammlung der deutschen Anwaltskammern bezw. der von dieser Versammlung zu wählenden Kommission sein, diese Gravamina zur Kenntniß des Reichstags zu bringen.

Vor allem aber möchte Verfasser seinen Kollegen den obigen Vorschlag der Erhöhung der Prozeßgebühr zur nachdrücklichsten Geltendmachung empfehlen. Die Formulirung desselben sowie der übrigen im Vorstehenden angeregten Punkte würde im Stil der geplanten Novelle etwa folgende sein:

1. Dem § 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird folgender Absatz zugefügt:

   „Der Höchstbetrag des Gebührensatzes ist 1000 Mark."

2. In § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte werden die Worte „in dem Termine zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides sowie" gestrichen.

3. Der § 14 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

   „Wenn der Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist und der Auftrag ganz oder theilweise erledigt wird, ohne daß dem Rechtsanwalt für denselben Streitgegenstand die volle Verhandlungs- oder Vergleichsgebühr zusteht, so erhöht sich die für den erledigten Streitgegenstand zu berechnende Prozeßgebühr um fünf Zehntheile, sofern in Bezug auf denselben ein vorbereitender Schriftenwechsel stattgefunden hat und von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt worden sind."

4. Hinter dem § 19 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird folgender § 19a eingeschaltet:

   „In Prozessen, deren Streitgegenstand den Betrag von 300 Mark nicht übersteigt, erhält der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt für das gesammte Verfahren von Uebernahme des Auftrags bis zum Urtheil an Stelle der nach §§ 9, 13—19 zu berechnenden Einzelgebühren und ohne Rücksicht darauf, ob dieselben im einzelnen Fall einen höheren oder geringeren Betrag ergeben würden, eine Gesammtgebühr welche beträgt:

   1. bis 60 Mark einschließlich . . . . 10 Mark,
   2. von mehr als 60 Mark bis 120 Mark einschließlich . . . . 15 „
   3. von mehr als 120 Mark bis 200 Mark einschließlich . . . . 20 „
   4 von mehr als 200 Mark bis 300 Mark einschließlich . . . . 25 „ ."

5. § 47 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

   „Für einen ertheilten Rath erhält der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt eine Gebühr in Höhe von zwei Zehntheilen der Prozeßgebühr. Der Höchstbetrag dieser Gebühr ist 25 Mark."

6. Der § 64 Absatz 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte wird gestrichen und an Stelle des § 65 folgende Bestimmung gesetzt:

   „In Privatklagsachen erhält der zum Bevollmächtigten des Klägers oder zum Vertheidiger bestellte Rechtsanwalt für die gesammte Vertretung der Partei die Gebühr von 15 Mark." In § 73 Absatz 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte werden die Worte „eines Privatklägers" gestrichen.

7. Der § 76 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

   „Für die Höhe der dem Rechtsanwalt zustehenden Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend. Der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt erhält an Stelle sämmtlicher Einzelgebühren, welche ihm der vorstehenden Bestimmung für Abschriften der von ihm verfaßten Schriftstücke zustehen würden, eine Pauschgebühr, welche in der Instanz des Amtsgerichts und in der Instanz des Landgerichts als Berufungsinstanz 2 Mark, in der Instanz des Landgerichts und in den höheren Instanzen 6 Mark beträgt."

In Privatklagsachen erhält der zum Bevollmächtigten des Klägers oder zum Vertheidiger bestellte Rechtsanwalt für die Abschriften der von ihm verfaßten Schriftstücke eine Pauschgebühr von 2 Mark für jede Instanz.*)

*) Auch wenn mehrere Kläger oder Beklagte zu vertreten sind!
Die Red.

Literatur.

Angezeigt von Max Guttmann, Rechtsanwalt am Kammergericht zu Berlin.

III. Rechtsgeschichte. Oeffentliches Recht.

1. Dr. H. Pollack, Landrichter in Köslin: Mittheilungen über den Hexenprozeß in Deutschland, insbesondere über verschiedene westphälische Hexenprozeßakten. 50 S. Berlin (1886 von Franz Siemenroth übernommen, erschienen) 1883. Preis Mk. 1,20.

Das Hauptinteresse an der Erscheinung des Hexenglaubens wird stets die Kultuegeschichte nehmen. Die Folgen dieses Wahns wären jedoch nicht so entsetzlich gewesen, wenn ihm nicht Verirrungen der Rechtswissenschaft und der gelehrten Rechtspflege zu Hülfe gekommen wären. Insofern sind die Hexenprozesse auch heute noch für den Juristenstand eine Quelle der Selbsterkenntniß. Der Hexenglaube droht uns zwar nicht mehr, aber andere Leidenschaften, insbesondere politische, gefährden heute nicht blos dem Laien, wie manche Gegner des Laiengerichts anzunehmen scheinen, sondern auch dem Juristen die Nüchternheit des Urtheils und führen ihn in Versuchung, um der vermeintlichen Schlechtigkeit des Gegners willen dem Wort oder wenigstens dem Geist des Gesetzes untreu zu werden.

Von den Nichtigkeiten, die mitunter für Rechtswissenschaft ausgegeben worden sind, gewähren die Versuche, den angeblichen Pakt der Hexe mit dem Teufel rechtlich zu konstruiren, ein erschreckendes Beispiel. Wächter hat bekanntlich in seinen „Beiträgen zur deutschen Geschichte, insbesondere zue Geschichle des deutschen Strafrechts" die hier einschlagenden Streitfragen, die ehemals gelehrte Köpfe beschäftigt haben, ob z. B. der Vertrag dee Hexe mit dem Teufel re oder consensu zu Stande komme, dargelegt. Der Verfasser zeigt hauptsächtich und aktenmäßig, wie das Hexenfieber auf die Rechtspflege gewirkt hat. Nach C. C. C. Art. 109 sollte Zauberei nur, wenn sie Schaden verursacht hat, mil dem Tode, andernfalls nur „sunst gestrafft werden, nach gelegenheit der sache". Dieser Bestimmung wurde jedoch erweiternde Auslegnug — besonders durch Carpzov, der selbst mehr als 100 Hexen zum Tode verurtheilt hat — dahin zu Theil, daß auch ohne Schadennachweis die Zauberei als solche mit dem Tode zu sühnen sei (S. 10). Somit brauchte man irgendwelche Schäden, Viehsterben, Verhageln der Ernte, plötzliche Erkrankungen u. s. w. nicht mehr zu ermitteln. Den ursächlichen Zusammenhang zwischen diesen Unfällen —, wenn etwa auf solche Gewicht gelegt wurde —, und der Zanberei stellte der Aberglaube her. Die Zauberei selbst konnte, bei dem Mangel äußerer Erscheinung, nur durch Geständniß bewiesen werden. Dies war atso zu erwirken. (S. 3.) Die Folter sollte nach der C. C. C. nur auf Grund förmlichen Urtheits und zwar erst dann angewendet werden, wenn die Uebelthat „wissentlich" und „ettiche Vermuthungen und Indicia oder halb beweisung" gegen den Angektagten voelägen. Ueber alle diese Einscheänkungen setzte man sich hinweg (S. 3). „Bei diesem schändlichen und abscheulichen Verbrechen", sagt Carpzov, „sei es gar nicht nöthig, ängstlich und gewissenhaft an den Regeln des Prozesses zu hängen, ... genüge es, wenn für ihren Thatbestand eine Vermuthung erbracht sei" (S. 11). Kein Wunder, daß man in den nichtigsten Dingen ein die Folter rechtfertigendes Indizium sah; so z. B. wenn man im Geruch der Hexerei stand. „Half Jemand durch Kräuter, Salben oder dergleichen einem Kranken, so folgerte man, daß ee vorher selbst durch Zauberei die Krankheit hervorgerufen habe und nur um sich nicht verdächtig zu machen, den Schaden wieder beseitige, während selbstverständlich die Zauberei andererselts auch feststand, wenn der zu der vermeintlichen Hexe in irgend einer Beziehung stehende Kranke nicht genas ... Wer die Kirche nicht besuchte, machte sich des Teufelsbundes verdächtig, während der fleißige Kirchenbesucher die Absicht verrieth, hierdurch nur jenen Verdacht von sich abzuwälzen" (S. 4). Die Folter sollte ferner ohne Hinzukommen neuer Gründe nur einmal gebraucht werden. Darüber kam man hinweg, indem man erneute Folterung nicht für Wiederholung, sondern für bloße Fortsetzung der früheren erklärte (S. 6). Das durch Androhen der Folter erzwungene Geständniß galt ats freiwillig; in sotchem Fall hat der Angeklagte, wie das Protokoll bemerkt, „in Güte bekennt" (S. 5 f.). — Der Inhalt des Geständnisses wurde durch die allgemein herrschenden Vorstellungen über das Zauberopfer gegeben oder durch Suggestivfragen dem Angeklagten in den Mund gelegt (S. 8 f.). Im Hexenprozeß ließ man ferner sonst Zeugnißunfähige (Exkommunizirte, Verbrecher u. s. w.) zum Belastungszeugniß zu (S. 4). Auch in Betreff der Vertheidigungsmittel sah man von dem regelmäßigen Verfahren ab. Nach dem kanonischen Recht hatte der Angeklagte gegen die Belastungszeugen die Einrede der Todfeindschaft. Um dieselben jedoch zu sichern, nannte man sie gar nicht dem Angeklagten und frug ihn nur bei Beginn des Verhörs, ob er Todfeinde habe und wer sie seien. Vertheidigerwahl war nicht gestattet, nur richterliche Bestellung desselben. Man behinderte auch die Vertheidigung mögtichst, indem man z. B. dem Vertheidiger keine Abschriften aus den Akten ertheilte, die letzteren vielmehr nur zur sofortigen Information und Vertheidigung vorlegte. Uebrigens mußlen die Vertheidigee sehr vorsichtig sein, um nicht selbst in den Geruch der Zauberei zu kommen (S. 7). Deshalb schickten sie in ihren Schutzschriften gern die Erklärung voraus, nicht die Möglichkeit einer Zauberei leugnen zu wollen (S. 27).

S. 16—36 folgen Mittheilungen aus den Originalakten, S. 36—50 wird der spätere Kampf gegen den Hexenprozeß geschildert. „In der katholischen Republik Mexiko", schtießt der Verfassee, „wueden in den Jahren 1860 und 1874, wie bekannt geworden, 5 Hexen und noch 1877 in einem Tage wiederum 5 Hexen auf Grund gehöeigen gerichtlichen Verfahrens verbrannt."

2. Dr. Paul Zimmermann, Herzogl. Braunschweig-Lüneburgischer Archivae. Was bedeutet der Ausdruck „Haus Braunschweig" in unserem Erbhutdigungseid? Eine keitische Unteesuchung. 49 S. Wolfenbüttel 1886 bei Julius Zwißlee.

§ 26 der Neuen Landschaftsordnung für das Herzogthum Braunschweig bestimmt: „Alle männtichen Landeseinwohnee sind nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre verpflichtet, den Erbhuldigungseid zu leisten. Dieser soll also lauten: „„Ich schwöre Treue und Gehorsam dem Duechlauchtigsten Landesfürsten und dessen Nachfolgern an der Landesreglerung aus dem Durch-

lauchtigsten Hause Braunschweig, sowie Gehorsam den Gesetzen."" Der Oberlandesgerichts-Präsident zu Braunschweig Dr. jur. Schmid hat in seiner Schrift: Der Braunschweigische Erbhuldigungseid (Braunschweig, Fr. Wagner, 1886) behauptet, daß der Ausdruck „Haus Braunschweig" im Erbhuldigungseid nur die ältere, Braunschweigische Linie des Welfenhauses, nicht auch die jüngere, Hannöversche begreife. Dagegen wendet sich der Verfasser aus sprachlichen, geschichtlichen und rechtlichen Gründen.

3. Emil Schwörer: Ortskrankenkassen und Gemeindekrankenversicherung auf Grund des Reichsgesetzes, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883, dargestellt in systematischer Bearbeitung. München, Theodor Ackermann. 84 S.

Der Verfasser hat aus dem Krankenversicherungsrecht die Ortskrankenkasse und die Gemeindeversicherung herausgegriffen und giebt davon eine übersichtliche systematische Darstellung, die es auch nicht verschmäht, ferner liegende Einzelheiten zu berücksichtigen und gelegentlich die Auseinandersetzung mit der Literatur zu pflegen. Zuerst wird die zu versichernde Gefahr, die Krankheit, erörtert; dann die Person des Versicherers, also 1. die Ortskrankenkasse — ihr Begriff, ihre rechtliche Natur und Errichtung; die Vereinigung von Gemeinden zur Errichtung einer gemeinsamen Ortskrankenkasse; die Endigung der Kasse und Ausscheidung — 2. die Gemeinde (Begriff, rechtliche Natur-gemeinsame Krankenversicherung mehrerer Gemeinden). Im einzelnen bekämpft S. hier die Ansicht von Wödtke's, daß bei Berechnung der 100 Versicherungspflichtigen, ohne deren Vorhandensein die Gemeinde nicht zur Kassenerrichtung schreiten darf (§ 16 Abs. 4 des Gesetzes) auch diejenigen mitzuzählen seien, die durch Mitgliedschaft in einer andern Kasse vom Eintritt in die Ortskrankenkasse befreit sind (S. 7 Anm. 1). Die Gemeindeversicherung wird auch von S. als Funktion der Gemeinde aufgefaßt (S. 13). Im 3. Abschnitt wird über die absolut und bedingt Versicherungspflichtigen gehandelt, im 4. über das Versicherungsverhältniß, nämlich über die allgemeinen gesetzlichen Prinzipien der Versicherungsnahme, Zwang und Freiwilligkeit, ferner über die Begründung des Versicherungsverhältnisses in der Person des einzelnen Versicherungsnehmers, Eintritt in die Beschäftigung, einseitige Willenserklärung des Versicherungsnehmers und Vertrag. Letzteren Entstehungsgrund findet der Verfasser nur im Eintritt zu einer eingeschriebenen oder auf Grund landesgesetzlicher Bestimmung errichteten Hilfskasse, während er der Ansicht von Hape, wonach jede Krankenversicherung durch Vertrag begründet werde, entgegentritt (S. 39 Anm. 2). Dann werden die Beendigungsgründe der Versicherung, die Forderungsrechte daraus, z. B. auch die Regreßverbindlichkeiten, und endlich die Verfassung und Verwaltung der Kassen auseinandergesetzt.

4. Carl Foerster (Flister). Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 11. Mai 1874 in der durch die Beschlüsse des Bundesraths abgeänderten Fassung mit Erläuterungen. Berlin 1886, Franz Siemenroth. Ausgabe B ohne Anlage D (Bestimmungen über bedingungsweise zur Beförderung auf Eisenbahnen zugelassene Gegenstände.) 203 S. Mark 2. Ausgabe B mit Anlage D. 238 S. Mark 2,25.

Dem Eisenbahnrecht wendet sich in neuester Zeit die besondere Aufmerksamkeit der Literatur zu; vorzüglich kommen hier die systematischen Darstellungen von Endemann und Eger in Betracht. Dieser literarischen Bewegung reiht sich der vorliegende Kommentar an, der gleichmäßig den mannigfachen dienstrechtlichen, verkehrspolizeilichen und privatrechtlichen Bestimmungen des Reglements gerecht zu werden sucht und da er die einschlägigen Gesetze, Verwaltungsbestimmungen und Entscheidungen vorführt, den Bedürfnissen der Praxis genügen wird. Die wichtigsten, in Zusammenhang stehenden Gesetzesvorschriften sind abgedruckt, ebenso zu den einzelnen Paragraphen des Reglements die einschlagenden Bestimmungen des Uebereinkommens zum Betriebsreglement des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen vom 1. Juni 1876. Anlage D des Reglements handelt vom Transport gefährlicher Gegenstände (Pulver, Arsenik u. s. w.).

5. Leo Labus, Provinzialsteuersekretär in Breslau: Das Preußische Stempelgesetz vom 7. März 1822, ergänzt durch die neuere Gesetzgebung und erläutert durch Rechtsprechung und Verwaltungsentscheidungen. 3. umgearbeitete und vermehrte Auflage. Breslau. J. U. Kerns Verlag (Max Müller) 1886. 258 S. Preis Mark 4,50.

Der Umfang des brauchbaren Buches und sein Material nimmt mit jeder Auflage zu. Der praktische Jurist wird freilich auch jetzt noch nicht damit auskommen können. Das Buch verfolgt auch nicht so weitgehende Absichten. Für die Zwecke des Verfassers ist es indeß nicht erforderlich, die Begründung einer Entscheidung oder eines Reskriptes so ausführlich mitzutheilen, wie dies bisweilen geschieht, z. B. S. 152 Erlaß vom 31. Juli 1884, S. 153 Erkenntniß vom 24. Februar 1885. Anstatt dessen könnte der Wiedergabe der Entscheidungen durch bestimmtere Herausstellung des Thatsächlichen manchmal eine konkretere Färbung gegeben werden.

Der Anhang bringt das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873, die Bestimmungen über die Stempelverwendung bezüglich der durch Schiedsmänner aufgenommenen Verhandlungen, die Bestimmungen über den gerichtlichen Stempelansatz und die Stempelverwendung zu den von den Gerichtsvollziehern aufgenommenen Verhandlungen und Urkunden, ferner Erbschaftssteuertabellen u. s. w., auch ein Sachregister.

Endlich ist anzuzeigen:

6. Theodor Egiauer, K. K. Finanzkommissär: Das österreichische Steuerstrafrecht. Grundlagen und Reformvorschläge. 238 S. Innsbruck, Wagnersche Universitätsbuchhandlung, 1886. 238 S.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wilmersdoerffer u. Unger beim Landgericht I Berlin; — Mossen aus Neisse beim Amtsgericht Jüterbog; — Gust.

Weber beim Amtsgericht Wolgast; — Pulvermann beim Amtsgericht Adelna; — Waldemar Wolf Hartwich beim Landgericht Berlin I; — Dr. Sally Stern beim Landgericht Karlsruhe; — Bielschowsky beim Oberlandesgericht Breslau; — Doepner beim Landgericht Dortmund; — Dr. Leo Moser beim Landgericht Breslau; — Gust. Rud. Felix Dahrenstaedt beim Amtsgericht Finsterwalde; — Aug. Grill beim Amtsgericht Neustadt; — Lapp beim Landgericht Königsberg i. Pr.; — Eug. Cohn beim Landgericht I Berlin; — Jos. Wigand und Paul Roth beim Amtsgericht Sangerhausen; — Zick beim Amtsgericht Neuenhaus; — Emil Werner beim Amtsgericht Dt.-Krone; — Bade beim Landgericht Stettin; — Mankiewitz beim Amtsgericht Mühlhausen i. Th.; — Lapp beim Landgericht Königsberg; — Wallach beim Landgericht Essen.

Löschungen.

Jos. Gebhard beim Landgericht München I.; — Ludw. Neuner beim Landgericht München; — Dr. jur. Carl Ernst Reinh. Eichler beim Amtsgericht Grimma; — Schwing beim Landgericht Wiesbaden; — Coppenrath beim Landgericht Bielefeld; — Ludw. Remond beim Landgericht Memmingen. Hermann Jahn in Meuselwitz beim Landgericht Altenburg; — Ludw. Schuster II beim Landgericht München; — J.-R. Maschke beim Landgericht in Lyck; — Fleißner beim Amtsgericht Günzburg; — Edmund Meyer beim Landgericht Hannover; — Andreas Wiemers beim Amtsgericht Ahlen; — Dr. Weydemann in Erfurt bei dem Oberlandesgericht in Naumburg.

Ernennungen.

Castringius für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Hamm; — Allendorff für den Bezirk des Oberlandesgerichts in Witten.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 51 und 52. Berlin, 16. Dezember. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat den Vereinsbeitrag für 1887 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1887 nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Leipzig, Salomonstr. 5, den 10. Oktober 1886.

Mecke, Justizrath, Schriftführer.

Vom Reichsgericht.*)

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. November bis 10. Dezember 1886 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Nach § 87 Absatz 2 C. P. O. sind die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei von dem zur Tragung der Kosten verurtheilten Gegner in allen Prozessen zu erstatten. Die dieser Regel in Ansehung der Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts beigefügte Modifikation kommt hier nicht zur Anwendung, weil der am Sitz des Prozeßgerichts wohnhafte Rechtsanwalt als ein auswärtiger im Sinne der gedachten Bestimmung nicht angesehen werden kann (vergleiche Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 13 S. 313). Es entbindet dies, wie in der citirten Entscheidung näher ausgeführt ist, freilich nicht von der richterlichen Prüfung, ob die aufgewendeten Kosten im Sinne des ersten Absatzes des § 87 a. a. O. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung resp. Rechtsvertheidigung nothwendig waren. Diese Frage ist aber nach den Umständen des vorliegenden Falles zu bejahen und zwar selbst dann, wenn die vom O. L. G. als unbestritten angenommene, in gegenwärtiger Instanz aber bestrittene Behauptung des Bekl., daß der einzige am Orte, wo der Lokaltermin stattgefunden, wohnhafte Rechtsanwalt bereits dem Gegner bedient gewesen sei, unrichtig sein sollte. Daß die Wahrnehmung des zum Zweck einer umfangreichen Beweisaufnahme über den gesammten Streitstand an Ort und Stelle angesetzten Termines durch einen Vertreter oder Assistenten der rechtskundigen Partei in deren Interesse an sich geboten war, muß mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Termins ohne Weiteres angenommen werden und ist auch von dem I. R. nicht bezweifelt worden, der die streitigen Auslagen nur um deshalb absetzt, weil der Anwalt des Bekl. den am Terminsorte wohnhaften Anwalt mit seiner Vertretung hätte beauftragen können. Wäre nun auch die letztere Voraussetzung thatsächlich richtig, so bleibt doch zu erwägen, einmal, daß der Prozeßbevollmächtigte der Partei in erster Linie zur Vertretung desselben auch im Beweisverfahren berufen, sodann, daß er hierzu auch am besten geeignet ist. Es müssen daher überwiegende Gründe vorliegen, welche ausnahmsweise die Zuziehung eines anderen Anwalts erheischen. Solche Gründe werden in der Regel in der Kostspieligkeit der Wahrnehmung auswärtiger Termine durch den Prozeßbevollmächtigten zu finden sein, sind aber nicht schon überall da anzuerkennen, wenn die Substituirung eines anderen Anwalts geringere Kosten verursacht hätte. Es kommt vielmehr wesentlich darauf an, ob die durch Wahrnehmung des Termins durch den Prozeßbevollmächtigten selbst erwachsenden Mehrkosten in einem Mißverhältniß stehen zu dem Gegenstand des Streites und dem an sich berechtigten Interesse der Partei, sich durch ihren Prozeßbevollmächtigten selbst auch im Beweisverfahren vertreten zu lassen. Ein solches Mißverhältniß aber kann hier bei der nicht übermäßigen Entfernung des Terminsortes vom Sitz des L. G. nicht anerkannt werden, und zwar um so weniger, als es auch das Prozeßgericht für geboten erachtet hat, eines seiner Mitglieder mit Erhebung des Beweises zu beauftragen. V. C. S. i. S. Kath. Kirchengemeinde Zempelburg c. Penk vom 20. November 1886, B. Nr. 109/86 V.

2. Der Beschwerdeführer, dem durch Urtheil ein Eid auferlegt worden, ist mit seinem schriftlichen Antrage, ihm den Eid durch das zuständige Amtsgericht abnehmen zu lassen, zurückgewiesen worden, „da es zur Entscheidung darüber einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nach §§ 119 ff.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

C. P. O., deren Anwendung der § 441 Absatz 1 C. P. O. für die daselbst dem Prozeßgerichte eingeräumte Anordnung nicht ausgeschlossen hat, bedarf." Die gegen diesen Beschluß erhobene Beschwerde erscheint begründet. Der § 119 C. P. O., welcher bestimmt: „die Verhandlung der Parteien vor dem erkennenden Gerichte ist eine mündliche" ist nicht anwendbar auf die Anordnungen, zu welchen die §§ 337, 340, 367, 399 und 441 der C. P. O. das Prozeßgericht ermächtigen, da diese nur die Uebertragung eines Beweisaufnahmeaktes auf ein Gerichtsmitglied oder ein anderes Gericht betreffen und bei solchen Verfügungen nicht der Rechtsstreit selbst und dessen Verhandlung, sondern nur ein die Entscheidung des Rechtsstreits vorbereitender Akt der Beweisaufnahme in Frage steht. Und neben dem § 119 enthält die C. P. O. nur noch Einzelbestimmungen, welche die mündliche Verhandlung anordnen, cfr. §§ 68 und 126, nicht aber eine allgemeine Vorschrift, derzufolge allen in einem anhängigen Prozesse ergehenden Gerichtsbeschlüssen, für welche das Gesetz nicht eine Ausnahme gestattet, eine mündliche Verhandlung vorausgehen müßte. Es kann auch nicht irreleiten, daß in zahlreichen Paragraphen der C. P. O. ausdrücklich hervorgehoben wird, „die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen," da die C. P. O. den Prozeßrichter in einer großen Reihe von Paragraphen zu Anordnungen ermächtigt, ohne dabei zu bemerken, daß sie ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können, cfr. außer den bereits erwähnten Paragraphen die §§ 136—143, 376, 579 und 580, und da unverkennbar es nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben kann, für jede dieser Anordnungen die mündliche Verhandlung zur nothwendigen Vorbedingung zu machen. Ein besonderer Grund läßt sich auch für die Anordnung, welche die Abnahme eines in einem bedingten Urtheile auferlegten Eides betrifft, nicht daraus entnehmen, daß die Eidesleistung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses erfolgen darf. Denn daß die Rechtskraft ohne mündliche Verhandlung nicht festgestellt werden könne oder dürfe, läßt sich, zumal bei Berücksichtigung der Bestimmungen der §§ 644, 646 und 662 der C. P. O., nicht behaupten. III. C. S. i. S. Pansow c. Pansow vom 12. November 1886, B. Nr. 104/86 III.

3. Das Retentionsrecht beruht allerdings auf demselben Grundgedanken, wie das Kompensationsrecht, es erscheint wie dieses als eine besondere Formulirung der exceptio doli. Allein in seiner Durchführung unterscheidet es sich von diesem wesentlich. Wer mit einer Gegenforderung kompensirt, realisirt diese Forderung unmittelbar, macht sich unmittelbar für dieselbe bezahlt. Wer die Herausgabe einer Sache verweigert, weil ihm gegen den die Herausgabe Verlangenden ein Anspruch zusteht, sucht dadurch diesen zur Zahlung dieses Anspruchs zu veranlassen, er macht einen Versuch zur mittelbaren Realisirung des Anspruchs. Allerdings geht das kaufmännische Retentionsrecht weiter; es gewährt dem Retinirenden die Möglichkeit, auch gegen den Willen des Eigenthümers der retinirten Sache durch deren Verkauf Mittel zu seiner Befriedigung in die Hand zu bekommen. Allein dadurch wird die Forderung, für welche retinirt wird, ebenso wenig eine Gegenforderung gegen die Forderung der retinirten Sache, wie die Hauptforderung des Pfandgläubigers als eine Gegenforderung gegen die mit der actio pignoratitia geltend gemachte Forderung des Pfandschuldners auf Herausgabe des Pfands aufgefaßt werden kann. Die Retentionseinrede gehört hiernach nicht zu denjenigen Ansprüchen, deren Verhandlung in getrennten Prozessen der Prozeßrichter nach § 136 der C. P. O. anordnen kann. Auch das R. G. (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 8 Nr. 105 S. 364 und Bd. 15 Nr. 118 S. 421) ist von derselben Auffassung des Retentionsrechts ausgegangen, indem es die Retentionseinrede nicht unter die Ansprüche gezählt hat, deren neues Vorbringen in der Berufungsinstanz durch § 491 Absatz 2 der C. P. O. ausgeschlossen ist. Im zuletzt angeführten Urtheil ist auch schon aus § 136 der C. P. O. argumentirt worden. Nach § 491 Absatz 1 würde das neue Vorbringen der Retentionseinrede in der Berufungsinstanz zulässig gewesen sein, es verschlägt darum nicht, ob dieselbe schon mit genügender Deutlichkeit in der I. J. vorgebracht war oder nicht. I. C. S. i. S. Goldschmidt c. Skolny vom 27. Oktober 1886, Nr. 281/86 I.

4. Ohne nähere Motivirung läßt sich nicht erkennen, was das B. G. als Indizien, d. h. als Thatsachen, welche mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit auf die zu beweisende Thatsache der Zahlung schließen lassen (Wetzell, Civilprozeß S. 192), angesehen hat, inwieweit also die für die zu beweisende Thatsache erheblichen Gesichtspunkte in Betracht gezogen worden sind. Es fehlt somit auch diejenige Begründung des Urtheils, welche der § 259 der C. P. O. gerade zu dem Zwecke fordert, damit erkennbar werde, daß das Gericht den gesammten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt hat. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 11. November 1886, Nr. 128/86 IV.

5. Mit zutreffenden Gründen hat das L. G. den Umstand, daß der Kl. gegen B. eine durch amtsgerichtlichen Beschluß zurückgewiesene Privatklage angestellt hatte, für nicht geeignet erklärt, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen. Wäre dem Beschwerdeführer darin beizutreten, daß unter allen Umständen derjenige, gegen welchen ein Antrag auf Bestrafung gestellt ist, gegen den Antragsteller erregt und dadurch befangen werde, so befänden sich die Parteien stets in der Lage, einen ihnen nicht zusagenden Sachverständigen durch Erhebung einer völlig ungerechtfertigten Privatklage von der Abgabe eines Gutachtens auszuschließen, was offensichtlich den Vorschriften der §§ 369, 371, 41, 42 der C. P. O. nicht entsprechen würde. Ebensowenig läßt sich eine Besorgniß der Befangenheit daraus ableiten, daß B. den Bekl. über die streitigen Arbeiten bereits ein Privatgutachten gegen eine von dem Bekl. mit der Widerklage beanspruchte Vergütung von 20 M. angefertigt hat. Während der norddeutsche Entwurf einer P. O. (vergl. §§ 15, 516) bestimmte Gründe für die Ablehnung wegen Besorgniß der Befangenheit besonders hervorhob und die Ablehnung des Sachverständigen, ebenso wie des Richters, namentlich auch dann für statthaft erklärte, wenn er in der Sache Rath oder ein Gutachten ertheilt hat, ist in dem für die vorliegende Entscheidung maßgebenden § 42 der C. P. O. von der Aufzählung einzelner Beispiele Abstand genommen worden. Danach bietet das Gesetz keinen Anhalt für die Annahme, daß ein Sachverständiger, der im Privatauftrage einer Partei bereits für den Prozeß ein Gutachten abgegeben hat, stets ohne Weiteres ungeeignet sei, im Prozesse als Sachver-

ständiger zu fungiren. Vielmehr bleibt in jedem einzelnen Falle nach den konkreten Umständen zu prüfen, ob in der Ertheilung eines früheren Raths oder Gutachtens ein Grund zur Rechtfertigung eines Mißtrauens gegen die Unpartellichkeit des Sachverständigen zu finden ist. **VI. C. S. i. S. v. d. Heyden c. Murawsky vom 18. November 1886, B. Nr. 68/86 VI.**

6. Nach § 371 Absatz 3 C. P. O. ist der Ablehnungsgrund glaubhaft zu machen. Der Ablehnungsgrund ist nun von dem Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht. Die Versicherung des Beschwerdeführers „an Eidesstatt" ist nach § 341 Absatz 3 C. P. O. zur Glaubhaftmachung nicht geeignet. Der Beschwerdeführer hat sich außerdem auf das Zeugniß des Sachverständigen selbst berufen. Diese Art der Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes ist aber durch das Gesetz ausgeschlossen. Der § 44 C. P. O. bestimmt in Bezug auf die gegen einen Richter gerichtete Ablehnung, daß zur Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden kann. Eine entsprechende Vorschrift ist bei der im Uebrigen analog behandelten Ablehnung eines Sachverständigen nicht getroffen. Man muß daher annehmen, daß hier die Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes durch Bezugnahme auf das Zeugniß des abgelehnten Sachverständigen nicht hat gestattet werden sollen. Die Beschwerde sucht allerdings auszuführen, daß eine solche Folgerung durch die Entstehungsgeschichte des § 371 C. P. O. ausgeschlossen werde, indem es, wie die desfallsigen Verhandlungen ergeben, nicht die Absicht der Reichsjustizkommission gewesen sei, daß bei Ablehnung eines Sachverständigen die Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes durch Berufung auf das Zeugniß des Sachverständigen habe abgeschnitten werden sollen. Indessen können die desfallsigen Ausführungen der Beschwerde nicht als zutreffend angesehen werden. **VI. C. S. i. S. Riede c. Kostrzewski vom 18. November 1886, Nr. 67/86 VI.**

7. Die §§ 500 und 501 der C. P. O. enthalten die Beschränkungen des im § 499 zum Prinzip erhobenen vollen Devolutio-Effekts und soweit jene Beschränkungen nicht reichen, greift dieser Platz. Die im § 500 Ziffer 3 aufgestellte Ausnahme betrifft den Fall, daß bei Bestreitung des Grundes und Betrages eines Anspruchs über den erstern durch das angefochtene Urtheil „vorab entschieden ist." Wann dieser Fall als vorliegend anzusehen sei, läßt sich nur aus § 276 entnehmen. Dieser verstattet dem Richter, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist, „über den Grund vorab zu entscheiden," und bestimmt, daß ein solches Urtheil „im Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen ist." Im Uebrigen ist es also kein Endurtheil, kann es auch nicht sein, denn ein solches ist nach § 272 nur zulässig, wo ein Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist und dies wird gerade da nicht vorausgesetzt, wo über den Grund der Klage vorab entschieden wird. Diese Entscheidung kann also nur die rechtliche Natur eines Zwischenurtheils im Sinne des § 275 haben. Nun liegt aber ein solches Zwischenurtheil nicht vor, wenn der Richter, mag er immerhin die Absicht gehabt haben, über den Klaggrund vorab zu entscheiden, die Klage als unbegründet zurückweist. Denn durch diese Entscheidung erledigt er den *ganzen* Rechtsstreit, und sie bildet darum den Inhalt eines End- nicht eines Zwischenurtheils. Den ihr dadurch gegebenen prozessualischen Charakter kann aber die vom Richter kundgegebene Absicht, nur eine Vorab-Entscheidung zu treffen, nicht umwandeln. Er hat diese thatsächlich eben nicht getroffen und damit zugleich manifestirt, daß er von seiner Absicht wieder abgegangen ist. Hieran war er durch nichts behindert. Der § 276 setzt nicht etwa einen besondern formellen Beschluß des Richters, vorab über den Grund des Anspruchs zu entscheiden und eine etwa dem entsprechende Beschränkung der Verhandlung auf den Klaggrund voraus, so daß die Entscheidung etwa als der formelle Abschluß eines besondern Prozeßstadiums zu gelten vermöchte und dies dem abweisenden Urtheil einen interlokutorischen Charakter verliehe. Ein solches besonderes Prozeßstadium setzt der § 276 nicht voraus, vielmehr ist durch ihn der B. R. nicht behindert, ebensowohl nur über den Grund des Anspruchs zu entscheiden, ungeachtet über die ganze Sache verhandelt worden war, als umgekehrt von seiner Absicht, über den Klaggrund vorab zu entscheiden, ausdrücklich oder thatsächlich wieder abzugehen. Letzteres hat er gethan, indem er ein Endurtheil in der Sache erlassen hat und deshalb liegt der im § 500 Ziffer 3 vorgesehene Fall nicht vor. **III. C. S. i. S. Werra-Eisenbahn c. Völker vom 5. November 1886, Nr. 248/86 III.**

8. Die Rkl. beschweren sich darüber, daß der II. R. über den Klageantrag zu b materiell erkannt hat, während der I. R. nur über die Zulässigkeit des Rechtsweges entschieden hatte. Kein Gewicht ist darauf zu legen, daß Kl. selbst in der Berufungsinstanz und auch noch in der Revisionsinstanz auf eine materielle Entscheidung zu b angetragen haben. Auch kommt es nicht darauf an, daß in I. J. über den Antrag zu b der Klage materiell verhandelt worden ist. Der letztere Umstand ist in dem Urtheil des R. G. vom 12. Februar 1885 in Sachen von Stülpnagel wider Grünberg für einen einzelnen Fall wegen der konkreten Umstände desselben, nicht aber wegen eines dafür sprechenden Rechtssatzes berücksichtigt worden, und es muß als allgemeine Regel der in dem Urtheil des R. G. vom 14. Oktober 1884, Entscheidungen Bd. 12 S. 377 aufgestellte Grundsatz anerkannt werden, daß, wenn der I. R. nur über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hat, auch der B. R. nach § 500 sub 2 der C. P. O. nur über diese Einrede, nicht aber materiell in der Sache erkennen kann. Hierbei wird allerdings, wie schon das Urtheil des R. G. vom 1. Oktober 1885 in Sachen Fiskus wider Deutsche Bank ausgeführt hat, vorausgesetzt, daß der I. Richter über eine wirklich erhobene Einrede als solche entschieden hat; diese Voraussetzung ist aber auch hier vorhanden. **IV. C. S. i. S. Kath. Domschule zu Nordhausen c. Fiskum vom 11. November 1886, Nr. 110/86 IV.**

9. Die Bestimmung des § 539 C. P. O., welche auch im § 17 Absatz 3 der Gebührenordnung für Zeugen rc. vom 30. Juni 1878 nicht als maßgebend bezeichnet ist, findet keine Anwendung, wenn es sich um eine Beschwerde über die Festsetzung von Zeugengebühren handelt. **V. C. S. i. S. Beer c. Landkreis Fischhausen vom 20. November 1886, B. Nr. 101/86 V.**

Zur Konkursordnung.

10. Es kann der Revision zugegeben werden, daß es eines *Vorbehaltes* zur Erhaltung des *Rechts auf abgesonderte Befriedigung* nicht bedarf, wenn auf Ansuchen des Konkursverwalters ein Faustpfand zum Zwecke der Verwerthung desselben im Wege der ordentlichen Zwangsvollstreckung herausgegeben wird.

Aber es ist nicht festgestellt, daß ein solches Verlangen vom Verwalter erhoben ist. Es steht im Gegentheil fest, daß der Verwalter das Absonderungsrecht des Kl. bestritten und ein auf seine Widerklage ergangnes erstinstanzliches Urtheil für sich hatte, welches dem Kl. jenes Recht absprach, als dieser durch Herausgabe des Schlüssels den Besitz des Pfandes aufgab. V. C. S. i. S. Räuber c. Wolff Konk. vom 13. November 1886, Nr. 237/86 V.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige.

11. Nach § 13 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878 kommen an Stelle der Vorschriften dieser Ordnung, soweit für gewisse Arten von Sachverständigen besondere Taxvorschriften bestehen, diese letzteren zur Anwendung. In den Motiven zu diesem Paragraphen wird als besondere Taxordnung auch das Preußische Feldmesser-Reglement vom 2. März 1871 aufgeführt. Die Anwendbarkeit dieses Reglements, jetzt der Abänderung desselben vom 26. August 1885, welche die Bezahlung aller Feldmesser-Arbeiten durch Diäten von 8 M. als Regel vorschreibt, ist sonach zweifellos gerechtfertigt: und so hat sich auch schon durch Beschluß vom 21. März 1883 in Sachen Zachrau c. Woywod (B. V. 13. 83) das R. G. für die Anwendung des Feldmesser-Reglements von 1871 ausgesprochen. Eine etwaige abweichende Praxis preußischer Gerichte würde dem Gesetze gegenüber nicht zu beachten sein, übrigens werden sich einzelne Fälle einer (scheinbaren) Abweichung, soweit sie in der Zeit vor Geltung der abändernden Bestimmungen vom 26. August 1885 liegen, daraus erklären, daß das Feldmesser-Reglement von 1871 die Bezahlung nach Gebührensätzen nur für bestimmte Vermessungen (§ 38) und auch die nach Diätensätzen nur für gewisse, im § 44 bestimmt bezeichnete Vermessungs- und Eintheilungsarbeiten vorschrieb, so daß immer einzelne, gegenwärtig durch § 37 der Abänderungen mitgedeckte, häusliche Arbeiten übrig bleiben mochten, für welche das Feldmesser-Reglement keine Taxvorschriften hatte, und bei deren Vergütung die Gerichte deshalb auf § 3 der Gebührenordnung von 1878 (gleichlautend mit § 2 der preußischen Gebührenordnung vom 1. Juli 1875) zurückgreifen mußten. Aus diesem Grunde erklärt sich auch die noch übliche Bezahlung für die Abwartung gerichtlicher Termine mit 1 bis 2 M. für die Stunde gemäß § 3 der Gebührenordnung und dem Ministerial-Erlaß vom 10. September 1877. V. C. S. i. S. Körner c. Auerbach vom 13. November 1886, B. Nr. 100/86 V.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

12. Die beiden Rechtsanwälte, welche den Bekl. in der Berufungsinstanz und beziehungsweise in der I. J. vertreten haben, haben Beschwerde eingelegt „gegen die vom Königlichen O. L. G. verfügte Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes, indem sie dabei offenbar nach Maßgabe des § 12 der R. A. G. O. zu verfahren gemeint sind. Hier ist jedoch dem Rechtsanwalte die Beschwerde nur „gegen den im § 16 des G. K. G. bezeichneten Beschluß," d. h. also gegen den Werthfestsetzungsbeschluß, gegeben, und ein solcher Beschluß lag zur Zeit der Beschwerdeeinlegung noch gar nicht vor, sondern nur eine zu den Gerichtsakten gemachte Notiz über den anzunehmenden Werth des Streitgegenstandes, so wie eine auf Grund dieser Annahme, zum Zwecke der Einziehung der Gerichtskosten der Berufungsinstanz von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Kl., aufgemachte Rechnung über diese Gerichtskosten. Weder jene Notiz, mochte sie auch vielleicht auf einem internen Beschlusse des berufungsgerichtlichen Collegiums beruhen, noch diese Rechnung konnte den Gegenstand einer Beschwerde bilden. Die Beschwerdeführer hätten vielmehr vorerst einen wirklichen Werthfestsetzungsbeschluß des O. L. G. herbeiführen sollen: dann würde ihnen freigestanden haben, diesen mittelst der Beschwerde anzugreifen. IV. C. S. i. S. Teichmann c. Steinmeyer vom 25. November 1886, Nr. 71/86 VI.

II. Das Handelsrecht.

13. Dem Käufer muß regelmäßig die ganze zu einer erschöpfenden ordnungsmäßigen Untersuchung nöthige Frist frei gelassen werden, ehe er die Mängelanzeige zu erstatten hat. Es ist ihm nicht zuzumuthen, eine wiederholte Mängelanzeige zu erstatten, wenn er im Laufe der Untersuchung einen Mangel früher, einen andern später entdeckt; er ist vielmehr regelmäßig nur zu einer einmaligen Anzeige nach beendigter Untersuchung verpflichtet. I. C. S. i. S. Stettiner Walzmühle c. Bartels vom 20. November 1886, Nr. 317/86 I.

14. Unbestritten geht der fragliche Beschluß der Generalversammlung vom 18. April 1885 dahin, die Aktien zum Zweck der Amortisation zurückzukaufen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Durchführung dieses Beschlusses an der Beanstandung der Zulässigkeit desselben durch die Registerbehörde, an dem Widerspruch der Gläubiger oder aus anderen Gründen scheitern kann. Die Frage ist nun, ob Jemand, dessen Einwilligung zu der beabsichtigten Amortisation erforderlich ist, schon in Anlaß eines derartigen hierauf gerichteten Beschlusses der Generalversammlung, wenn, wie dieses hier feststeht, die Gesellschaft die Amortisation ohne seine Zustimmung vornehmen will, berechtigt ist, auf eine gerichtliche Entscheidung dahin anzutragen, daß die Gesellschaft nicht befugt sei, eine solche Amortisation vorzunehmen. Diese Frage ist mit dem B. G. zu bejahen. Es ist zwar zuzugeben, daß die wirkliche Amortisation auf Grund eines solchen Beschlusses, sofern sie aus dem Kapitalbestande stattfinden soll, erst nach verschiedenen Stadien erfolgen kann. Zunächst ist die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister zu erwirken (Art. 248 des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884). Außerdem muß die beabsichtigte Amortisation zu drei verschiedenen Malen in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt gemacht werden (Art. 248 und 243 a. a. O.); dann muß noch ein Jahr von der letzten Bekanntmachung ab gewartet werden (Art. 248 und 245 a. a. O.); und sind vor der Amortisation die Gläubiger zufrieden zu stellen (Art. 248, 245, 202 a. a. O.). Es tritt aber bereits durch den auf die Amortisation gerichteten Beschluß der Generalversammlung eine Gefährdung der Rechte desjenigen, welcher zum Widerspruche berechtigt ist, ein; und unter den hier obwaltenden Verhältnissen muß man annehmen, daß mit Rücksicht hierauf für ihn ein rechtliches Interesse vorhanden sei, die Frage, ob das ihm von den Gesellschaftsorganen bestrittene Widerspruchsrecht begründet sei, zur alsbaldigen gerichtlichen Entscheidung zu bringen. Man kann ihm nicht noch zumuthen, daß er die ferneren Stadien des Amortisationsverfahrens abwarte, da er dann Gefahr laufen würde, die Anerkennung seines Widerspruchsrechts erst zu einer Zeit zu erwirken, in welcher nicht

mehr res integra wäre. VI. C. S. i. S. A. G. Sächs. Lederindustrie c. Meisel vom 8. November 1886, Nr. 197/86 VI.

15. Es ist allerdings sowohl in der Wissenschaft wie in der Rechtsprechung eine bestrittene und nicht unzweifelhafte Frage, nach welchem Rechte die aus einem Zusammenstoße von Schiffen entstehenden Rechtswirkungen für die Rheder derselben zu beurtheilen ist, ob nach dem Rechte der Flagge, welcher die betreffenden Schiffe angehören (resp. ihres Heimathshafens), oder nach dem am Sitze des Prozeßgerichts geltenden Rechte, oder — falls der Zusammenstoß in einem unter der Herrschaft eines bestimmten territorialen Rechts stehenden Gewässer erfolgt ist — nach dem dort geltenden Rechte. Es ist aber dem B. G. darin beizutreten, daß der deutsche Richter die Haftung des Rheders eines deutschen Schiffes für den durch einen Zusammenstoß einem anderen Schiffe und dessen Ladung zugefügten Schaden zunächst nur nach dem Rechte seines Landes, also nach dem deutschen H. G. B. zu beurtheilen und mithin hiernach auch zu prüfen hat, ob und wie weit der Rheder für das Verschulden eines Lootsen verantwortlich ist. Wenn — wie es hier der Fall ist — das Recht der Flagge mit dem Rechte des Prozeßortes zusammenfällt, bedarf es keines näheren Eingehens auf die Frage, ob das den Ausschlag gebende Moment in dem Grundsatze zu erblicken ist, daß der Richter zunächst seine (d. h. die in seinem Gerichtssprengel geltenden) Gesetze anzuwenden hat, oder darin, daß der deutsche Rheder verlangen kann, in Betreff seiner Haftung aus außerkontraktlichen Verhältnissen von dem deutschen Richter nach denjenigen Bestimmungen beurtheilt zu werden, welche das deutsche Recht dieserhalb enthält. Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 24 S. 83 ff. Höchstens könnte in Frage kommen, ob nicht dem auf Schadensersatz belangten deutschen Rheder aus Billigkeitsrücksichten zu gestatten sei, sich darauf zu berufen, daß er dem Kl. nur unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange hafte, wie es nach dem heimathlichen Rechte des beschädigten Schiffes der Fall ist. Vergl. Windscheid, Pandekten (4. Auflage) § 35 sub 3 und von Bar, Internationales Privatrecht S. 413 und 414. Ist die Kollision auf offener See erfolgt, wo nicht das Gesetz irgend eines bestimmten Landes gilt und die Schiffe als Gebietstheile desjenigen Landes angesehen werden, dessen Flagge sie führen, so kann die Anwendung des Grundsatzes, daß der einheimische Richter die Haftung des Rheders eines einheimischen Schiffes nach dem Rechte seines Landes zu beurtheilen hat, kaum einem Bedenken unterliegen. In solchen Fällen ist in der Rechtsprechung die Anwendung des am Prozeßorte geltenden Rechts sogar dann für gerechtfertigt erachtet, wenn beide Schiffe, resp. dasjenige, dessen Rheder wegen Schadensersatzes in Anspruch genommen waren, einer fremden Flagge angehörten. Vergl. Seuffert's Archiv Bd. 14 Nr. 197 (Obertribunal Berlin) und Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Lübeck in Bremer Rechtssachen, Bd. II, Abtheilung 2 S. 8 ff. Aber auch der Umstand, daß die beschädigende Handlung im vorliegenden Falle im Hafen von Curacao, mithin unter der Herrschaft des dort geltenden Rechts, stattgefunden hat, hindert den deutschen Richter nicht, die Schadensersatzpflicht des dieserhalb in Anspruch genommenen Rheders eines deutschen Schiffes nach einheimischem Rechte zu beurtheilen. Es wird zwar vielfach gelehrt und auch in der Praxis angenommen, daß in Betreff der Verpflichtung zum Schadensersatze aus Delikten sowie in Betreff der übrigen unmittelbar aus dem Gesetze entspringenden Obligationen (ex lege, quasi ex contractu und quasi ex delicto) die Gesetze des Ortes entscheidend seien, an welchem die beschädigende Handlung vorgenommen ist, beziehungsweise der Zustand sich verwirklicht hat. Andererseits fehlt es aber auch nicht an Vertheidigern der Ansicht, daß vielmehr auch hier das am Prozeßorte geltende Recht anzuwenden sei. Vergl. Savigny, System, Bd. 8 S. 278, Windscheid a. a. O. Note 6, Seuffert's Archiv, Bd. 9 Nr. 1 (O. A. G. Darmstadt) und Bd. 11 Nr. 3 (Obertribunal Stuttgart). Jedenfalls für Fälle der vorliegenden Art ist die letztere Ansicht vorzuziehen. Denn es kann nicht angenommen werden, daß das deutsche H. G. B., welches in Art. 451 ff. und Art. 736 ff. Bestimmungen darüber enthält, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Rheder für außerkontraktliches Verschulden dritter Personen haftet, und welches die im Zusammenhange damit stehenden Vorschriften in Art. 757 ff. über die das Recht eines Schiffsgläubigers gewährenden Forderungen aufgestellt hat, es dem deutschen Richter habe gestatten wollen, hiervon abweichende Bestimmungen eines fremden Gesetzes lediglich deshalb anzuwenden, weil das betreffende deutsche Schiff, dessen Rheder in Anspruch genommen worden, sich zur Zeit des Eintrittes desjenigen Ereignisses, aus welchem der Anspruch hergeleitet wird, vorübergehend nicht in der Heimath oder auf hoher See, sondern in einem Gewässer befunden hat, in welchem jenes fremde Gesetz territoriale Geltung hat. Es ist vielmehr anzunehmen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers — wenigstens dem Rheder eines deutschen Schiffes gegenüber — von deutschen Gerichten stets nur die in dieser Beziehung geltenden Vorschriften des deutschen Rechtes angewendet werden sollen ohne Rücksicht auf den zufälligen Umstand, daß sein Schiff sich temporär in diesem oder jenem fremden Rechtsgebiete befand und ohne Rücksicht darauf, welchem Rechtsgebiete die klagende Rhederei des beschädigten Schiffes zufällig angehört. Die Bestimmungen des deutschen Rechts über die Voraussetzungen und den Umfang der Haftung des Rheders für Kollisionsschäden haben daher für die deutschen Gerichte einen zwingenden, absoluten Charakter in der Weise, daß dieselben eine Haftung des Rheders nur insoweit anzuerkennen haben, als das Recht des eigenen Landes eine solche statuirt, und es ist deshalb nicht rechtsirrthümlich, sondern durchaus zu billigen, daß das B. G., ohne die Richtigkeit der klägerischen Behauptungen über die desfallsigen Bestimmungen des Holländischen Rechts zu prüfen, die Frage, ob die Beklagte für das Verschulden eines Zwangslootsen hafte, nach deutschem Rechte beurtheilt und — dem Art. 740 des H. G. B. gemäß — verneint hat. Da nach deutschem Rechte das Versehen eines Zwangslootsen keine Verbindlichkeit zum Schadensersatze für den Rheder erzeugt, kann es dem deutschen Richter unmöglich gestattet sein, unter Anwendung eines fremden, dem Rheder in dieser Beziehung ungünstigeren Rechts einem deutschen Rheder eine Verpflichtung aufzuerlegen, welche das Recht des eigenen Landes prinzipiell verneint. Auch geht die Literatur und Rechtsprechung in England — dem Lande, welchem die Kl. angehören — von demselben Grundsatze aus. Vergl. Marsden, the Law of Collisions at Sea (II ed.) pag. 214 und 215, 218, 219 und 229 sowie das dort zitirte, von der

Bekl. in einem vollständigen Abdrucke beigebrachte Urtheil der Lords of the Privy Council vom 2. Juli 1868 in Sachen der Schiffe Napoleon c. Halley. Es würde daher auch in hohem Grade unbillig sein, wenn man einem englischen Rheder gestatten wollte, sich dem deutschen Rheder gegenüber auf das betreffende fremde Recht zu berufen, während die englischen Gerichte dies nicht gestatten würden, wenn zufällig umgekehrt das klägerische Schiff durch Verschulden eines Zwangslootsen das Schiff der Bekl. beschädigt hätte, ja — wie es nach Marsden a. a. O. pag. 209, 218, 219 und 220 bei der dort bezeugten gleichen Behandlung brittischer und fremder Schiffe den Anschein hat — nicht einmal dann, wenn die Kl. ihren gegenwärtigen Anspruch vor einem englischen Gerichte verfolgt hätten. Daß möglicher Weise die Gerichte in Curacao, wenn diese den Fall zu entscheiden gehabt hätten, berechtigt oder gar verpflichtet gewesen sein würden, in der hier in Rede stehenden Beziehung ihr einheimisches Recht in Anwendung zu bringen, steht dem nicht entgegen, da hiefür die dort geltenden Gesetze maßgebend sind. Ebensowenig steht der vorstehend gebilligte Grundsatz über das anzuwendende Recht ohne Weiteres mit solchen Entscheidungen deutscher Gerichte in Widerspruch, welche die Haftung ausländischer Rheder für Handlungen ihrer Schiffsbesatzung in deutschen Gewässern unbedenklich nach deutschem Rechte beurtheilt haben. Denn eines Theils folgt aus der Anwendung des deutschen Rechts in solchen Fällen noch keineswegs, daß dasselbe in einem Falle der vorliegenden Art nicht anzuwenden sei. Anderen Theils aber kann sich die Anwendung des deutschen Rechts in Fällen der ersteren Art auch schon dadurch rechtfertigen, daß der beklagte ausländische Rheder es unterlassen hat, sich darauf zu berufen, daß er nach dem Rechte seines Landes nicht oder nur in geringerem Umfange hafte, wie es sich z. B. in dem Bd. 10 S. 18 ff. der Entscheidungen des R. G. in Civilsachen abgedruckten Falle verhielt, in welchem beide Theile von vornherein davon ausgegangen waren, daß das deutsche Recht entscheidend sei. Vergl. übrigens zur Frage der Anwendung des örtlichen Rechts in Seesachen noch Wagner, Handbuch des Seerechts, Bd. 1 S. 128 ff. Dagegen ist die Frage, ob X bei der hier fraglichen Gelegenheit als Zwangslootse im Sinne des Art. 740 des deutschen H. G. B. fungirte, mit dem B. G. allerdings nach dem in Curacao geltenden Rechte zu beurtheilen, da es hierfür maßgebend ist, ob nach den für das dortige territoriale Gewässer bestehenden obrigkeitlichen Anordnungen eine Verpflichtung zur Annahme des Lootsen für der Kapitain der Thuringia bestand (vergl. Entscheidungen des R. G. Bd. 7 S. 25), beziehungsweise ob — wie das B. G. unter Bezugnahme auf S. 2800 der Berathungsprotokolle zum H. G. B. richtig und ohne Widerspruch der Rkl. als charakteristisch für die Eigenschaft eines Zwangslootsen angenommen hat — nach diesen in Curacao geltenden Verordnungen X eine Person war, welcher der Schiffer die Uebernahme der Führung des Schiffes als unter obrigkeitlichem Zwange stehend überlassen mußte, so daß ein unter seiner Führung einem anderen Schiffe zugefügter Kollisionsschaden im Verhältniß beider Schiffe zu einander als durch vis major entstanden zu betrachten ist. Auch ist es vom B. G. mit Recht als mit dem Begriffe eines Zwangslootsen nicht für unvereinbar erachtet, daß mit der Verpflichtung der Schiffe, ihm die Führung zu überlassen, nicht lediglich die Sicherung des Schifffahrtsverkehres, sondern zugleich durch die Bestimmung einer Lootsengebühr eine finanzielle Maßregel bezweckt wird. I. C. S. i. S. Harrison c. Hamb. Amerik. Packetfahrt A. G. vom 12. Juli 1886, Nr. 204/86 I.

16. Die Klage des Rheders gegen den Rheder eines anderen Schiffes auf Ersatz des durch eine Kollision erlittenen Schadens wird nach Art. 737 des H. G. B. durch jedes kausale Mitverschulden der Besatzung des eigenen Schiffes ausgeschlossen, ohne daß es auf den Grad des beiderseitigen Verschuldens oder darauf ankommt, welches die letzte und wesentlichste Ursache des Zusammenstoßes gewesen ist. I. C. S. i. S. Hamb. Nordamerik. Dampfschifffahrtsgesellschaft c. Taylor Camera u. Comp. vom 6. November 1886, Nr. 307/86 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Zur Reichsgewerbeordnung.

17. Wiederholt bereits hat das R. G. auseinandergesetzt, daß durch § 7 Ziffer 6 der Gewerbeordnung nur diejenigen Abgaben aufgehoben sind, welche für die Gestattung des Gewerbebetriebes gefordert werden. Zu dieser Auslegung nöthigt der Wortlaut, wie die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Aus den Reichstagsverhandlungen ergiebt sich mit voller Klarheit, daß in weiterer Ausbildung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit zwar diejenigen Abgaben, mit denen das Recht zum Gewerbebetriebe erkauft wurde, in Wegfall gestellt, daß dagegen die an Staat und Gemeinde zu entrichtenden Gewerbesteuern nicht aufgehoben werden sollten. Als Preis für die Erlaubniß zum Gewerbebetriebe wird die hier in Rede stehende Steuer (1 M. für je 100 Kilo verwendeten Braumalzes) nicht bezahlt. Sie hat vielmehr die Eigenschaft entweder einer direkten oder einer indirekten Steuer. Als direkte Steuer würde sie den an die Gemeinde abzuführenden Gewerbsteuern, welche § 7 Ziffer 6 der Gewerbeordnung fortbestehen läßt, beizuzählen sein; als indirekte träfe sie nur den Verbrauch von Stoffen, wäre also der Kl. nicht für den Gewerbebetrieb als solches auferlegt. VI. C. S. i. S. Fischer c. Stadt Reichenbach vom 8. November 1885, Nr. 226/86 VI.

Zum Rayongesetz.

18. Der § 36 Absatz 4 des sogenannten Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871 bestimmt, daß die Rente an den jeweiligen im Rayonkataster eingetragenen Besitzer des Grundstücks zu bezahlen sei. Damit ist zwar nicht, reichsrechtlich das Grundstück zum Träger des Forderungsrechtes, die Eintragung nicht zur Bedingung der materiellen Berechtigung, wohl aber ist sie in der Weise zur formalen Voraussetzung für die Rechtsverfolgung gegen den Fiskus gemacht, daß dieser rechtsgültig durch Zahlung an den Eingetragenen befreit wird und nicht verpflichtet ist, mit einem nicht im Rayonkataster Eingetragenen über dessen angeblich besseres Recht einen Prozeß zu führen. Diese Auslegung ergiebt sich aus dem Wortlaute und dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes, sowie aus den Vorarbeiten zu demselben. Daß das Grundstück das Subjekt des Forderungsrechtes sei, besagt der Absatz 4 nicht, wohl aber bestimmt er, an wen die Rente zu bezahlen sei, und dessen Aufnahme in das Gesetz ließe sich gar nicht erklären, wenn ihm nicht der Zweck und die Bedeutung beizulegen wäre, eine feste, formale Voraussetzung für die

Zahlungspflicht des Fiskus und für die Legitimation diesem gegenüber zu schaffen. Dies ergiebt sich auch aus den Vorschriften der §§ 9—12 über Anlage und Fortführung des Rayonkatasters, von denen der § 12 unverkennbar im Zusammenhange mit § 36 Absatz 4 bestimmt, daß die Kommandantur dafür Sorge zu tragen habe, daß im Rayonplan und Rayonkataster alle Veränderungen in baulicher Beziehung, sowie im Besitze, in der Benutzung oder Bestimmung der Grundstücke nachgetragen werden. Es mußte auch die Legitimation dem Fiskus gegenüber an eine solche bestimmte Thatsache geknüpft werden, da diesem unmöglich die Prüfung der privatrechtlichen Verhältnisse und Ansprüche nicht eingetragener Personen zugemuthet und er nicht der Gefahr doppelter Zahlung ausgesetzt werden kann, wenn bei solcher Untersuchung ein Irrthum unterlaufen sollte. Dadurch wurde auch der erheblichen Belastung vorgebeugt, welche für den Fiskus entstehen würde, wenn ihm gegenüber die bestrittenen privatrechtlichen Ansprüche auf die Rente zum Austrage gebracht werden müßten oder könnten. In diesem Sinne sprach sich schon bei der ersten Lesung des Gesetzentwurfes ein Abgeordneter aus. Der § 17 Absatz 2 des Entwurfes entsprach dem jetzigen § 36 Absatz 4 mit Ausnahme des Wortes „jeweiliger", welches von der Kommission des Reichstags eingeschaltet worden ist und der § 18 lautete: „Inwieweit die Rente als Zubehör des Grundstückes anzusehen ist, und welche Rechte den Realglaubigern an derselben zustehen, bestimmt sich nach Landesgesetzen." Dies schien dem gedachten Abgeordneten nicht recht zusammen gehen zu können, weil, wenn schlechthin an den Besitzer bezahlt werden soll, also nur an eine Person, welche äußerlich oder im Kataster als der Berechtigte erscheint, dies den Anspruch jedes berechtigten Nichtbesitzers, wenigstens auf direkte Auszahlung an ihn, ausschließe. Ein solcher Berechtigter sei dann genöthigt, sich wieder an dem bloßen Besitzer zu erholen. Auf den Vorschlag der Reichstagskommission sind nun die Eingangsworte des § 18 gestrichen worden, wodurch der § 37 seine jetzige Fassung erhalten hat; dies geschah jedoch nicht, um die Rente als Zubehör des Grundstücks zu bezeichnen, sondern im Berichte der Kommission ist hierüber Folgendes gesagt: „Der § 37 der Kommissionsvorlage ist dem Grundgedanken der Regierungsvorlage darin gefolgt, daß es nach den Landesgesetzen zu bestimmen sei, welche Rechte den Realgläubigern, richtiger Realberechtigten, an der Entschädigung zustehen. Ueber die Frage, ob und wieweit die Rente als Zubehör des Grundstücks anzusehen ist, sollen ebenfalls die Landesgesetze entscheiden. Es schien aber nicht richtig zu sein — dies besonders hervorzuheben." Sodann ist noch bemerkt: „An dieser Stelle muß im Allgemeinen bemerkt werden, daß das Gesetz überall die Bezeichnung „Besitzer" nicht „Eigenthümer" gewählt hat. Nach der Ausführung eines Vertreters des Bundesraths hatte der Begriff „Eigenthümer" zu eng geschienen, man hat gemeint, daß manche Grundbücher den Eigenthümer gar nicht nachwiesen, und hat man sich in diese Frage nicht einmischen zu müssen geglaubt; die Festungsbehörde ist auf dem richtigen Boden, wenn sie an den im Rayonkataster bezeichneten Besitzer bezahlt." Aus diesen Vorarbeiten ergiebt sich, daß das Gesetz über die materielle, privatrechtliche Berechtigung an der Rente nicht entscheidet, daß dasselbe insbesondere kein Obligationsverhältniß schafft, dessen berechtigtes Subjekt das Grundstück ist, daß es aber anderseits die Legitimation dem Fiskus gegenüber von der Eintragung als Besitzer im Rayonkataster abhängig macht. In diesem Sinne wird das Gesetz auch von den Schriftstellern verstanden. Vergl. Seydel in Hirth Annalen des deutschen Reichs 1874. S. 1079/1080. Laband, Staatsrecht III S. 392. II. C. S. i. S. Greiveldinger c. Guillemin vom 20. November 1886, Nr. 240/86 II.

IV. Das Gemeine Recht.

19. Nach der mittelalterlichen Entwickelung des katholischen Kirchenrechts sind häufig Schenkungen von Kirchen an Klöster, worunter Inkorporation der Kirchen mit ihrem Vermögen unter der Verpflichtung der Klöster, für den Gottesdienst zu sorgen, verstanden wurde, gerade eben Hand in Hand mit der Uebertragung des Patronats an die Klöster gegangen, und auch die rechtlichen Beziehungen aus beiden Verhältnissen zusammengefaßt worden; wie denn auch selbst gegenüber den Satzungen des Tridentiner Konzils betreffs der Kirchenbaulast (Sess. XXI c. 7) in Westpreußen, wo diese Satzungen sonst vor Einführung des Pr. A. L. R. rezipirt gewesen, die mannigfaltigsten partikulären Ordnungen bestanden haben (vergl. Richter-Dove, Kirchenrecht (7. Auflage) S. 555, 559, 1153 ff.; Jacobson, Quellengeschichte des katholischen Kirchenrechts in Preußen und Posen S. 26, 41). IV. C. S. i. S. Kirchengemeinde St. Jacob c. Fiskum vom 18. November 1886, Nr. 140/86 IV.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

20. § 271 I 5 A. L. R. ist zwar, wenn derjenige, welcher den Vertrag seinerseits in der Hauptsache erfüllt hat, eine Gegenleistung fordert, nicht in vollem Umfange mit der Wirkung anwendbar, daß wegen einer noch zu erfüllenden Nebenverpflichtung des Kl. die Abweisung der Klage gänzlich oder zur Zeit gefordert werden kann (vergl. Entscheidungen des preußischen Obertribunals Bd. 8 S. 229; Striethorst, Archiv Bd. 33 S. 41; Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 21 S. 207). Im vorliegenden Falle aber ist nicht die Abweisung der Klage ganz oder zur Zeit in Frage, ebenso wenig eine rückständige Nebenleistung des Rkl., vielmehr bedroht die Belastung, deren Uebertragung auf die veräußerte Abbaugerechtigkeit der Rkl. zu verhüten wie zu beseitigen unterlassen hat, den Gesammtbestand der letzteren. Und da dem Klageanspruche, welcher erst Jahre nach dem Abschlusse des Vertrages fällig geworden, der unbedingte Anspruch auf Befreiung des Kaufgegenstandes von Lasten und Hypotheken als Vor- und Gegenleistung gegenüber stand, so konnte der Kl. nach § 271 a. a. O. die Erfüllung seines Anspruchs nicht eher fordern, als bis er seine früher fällig gewordene Verpflichtung zur Exneuation erfüllt hatte. V. C. S. i. S. Hermann c. v. Tümpling vom 17. November 1886, Nr. 196/86 V.

21. Mit Recht und im Einklang mit der konstanten Praxis des vormaligen Obertribunals und des R. G. erachtet der B. R. bei dem Besitzerwerb mittelst Anweisung die Erklärung der Anweisung durch den bisherigen und die Annahme derselben durch den neuen Besitzer für den Uebergang des Besitzes dergestalt maßgebend, daß es in dieser Beziehung darauf, ob und wann der Inhaber resp. unvollständige Besitzer von der an ihn gerichteten Anweisung Kenntniß erhalten hat, nicht wesentlich ankommt §§ 67, 68 Tit. 7 Thl. I A. L. R.;

Entscheidungen des R. G. Bd. 5 S. 186, Bd. 11 S. 58). V. C. S. i. S. Treuherz c. Beckh vom 20. November 1886, Nr. 203/86 V.

22. Dem Grundeigenthümer gegenüber, welcher den Bau wissend hat geschehen lassen, will der § 332 I. 9 A. L. R. ein stärkeres Recht einräumen, als wenn der Bauende ohne Vorwissen desselben gebaut hat. Verlangt dagegen der Bauende trotz der Wissenschaft des Grundeigenthümers um den Bau die Abtretung des Grund und Bodens nicht und will andrerseits der Grundeigenthümer das Gebäude behalten, so ist dem Bauenden mit um so stärkerem Grunde die Bereicherungsklage des § 330 nicht zu versagen. IV. C. S. i. S. Grunewald c. Pohl vom 8. November 1886, Nr. 122/86 IV.

23. Weder aus dem Wesen der Verträge mit gedungenen Handarbeitern und Tagelöhnern (§§ 895 ff. des A. L. R. Thl. I Tit. 11), noch aus sonstigen gesetzlichen Bestimmungen läßt sich folgern, daß der Arbeitgeber auch für solche Unglücksfälle Vorsorge treffen muß, welche nur durch Außerachtlassung der gewöhnlichen Vorsicht entstehen können. Vielmehr fallen derartige Unglücksfälle unter den Begriff des zufälligen Schadens, für welchen der Arbeitgeber eine Vergütung nicht zu leisten hat (A. L. R. Thl. I Tit. 3 §§ 6, 11, 13, Thl. I Tit. 6 §§ 4, 16, Thl. I Tit. 5 §§ 285 ff.). VI. C. S. i. S. Stamm c. Thielemann vom 15. November 1886, Nr. 210/86 VI.

24. Die dem römischen Recht entsprechende Vorschrift des § 374 Thl. I Tit. 12 des A. L. R.: „Auch das besondere Eigenthum des eingesetzten Erben kann der Testator einem Dritten vermachen" bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut und ihrer systematischen Stellung nur auf die Anordnung von Vermächtnissen und erklärt sich unschwer aus der Befugniß des Erblassers, dem Erben Verpflichtungen aufzuerlegen, welche dieser in Folge des Erbschaftsantritts — vorbehaltlich der Rechtswohlthat des Inventars — erfüllen muß. Dagegen handelt es sich vorliegend nicht um eine legatarische Zuwendung aus dem eigenen Vermögen des Ehemanns Heinzel an die Kl., sondern um die Berufung der letzteren zu direkten Erben des Heinzel, da sie — auf Grund des erwähnten Testaments — die Erbfolge in den gesammten Nachlaß ihres Stiefvaters beanspruchen. Die Erbeseinsetzung aber erfordert, wie nach römischem Rechte so auch nach dem Pr. A. L. R. nothwendig eine eigene, den gesetzlichen Formvorschriften entsprechende Erklärung des Erblassers und kann — abgesehen von dem Ausnahmefall der sog. Pupillar- und Quasipupillarsubstitution — nicht für ihn von einem anderen vorgenommen werden, selbst wenn er dem letzteren die Befugniß hierzu ausdrücklich eingeräumt hätte. IV. C. S. i. S. Schael c. Schulz vom 18. November 1886, Nr. 137/86 IV.

25. Wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Forderung von bestimmter Höhe zu einer bestimmten Zeit bestanden habe, hat die Partei, welche das Bestehen behauptet, den Beweis der Entstehung der Forderung zu führen und gilt die Forderung, deren Entstehung bewiesen ist, so lange als bestehend, als ihre Tilgung nicht klargestellt ist. IV. C. S. i. S. Ebers c. Driesener vom 8. November 1886, Nr. 118/86 IV.

26. Durch die im § 137 des A. L. R. Thl. I Titel 17 vorgeschriebene Bekanntmachung sollen die Erbschaftsgläubiger veranlaßt werden, sich noch vor der Theilung wegen ihrer Befriedigung aus der gemeinschaftlichen Masse zu melden. Der Kl. aber, welcher als Vormund der einen Miterbin zu dieser Bekanntmachung selbst verpflichtet war, hatte es ganz in seiner Hand, die Theilung ohne seine vorherige Befriedigung zu verhindern. Hat er gleichwohl und ohne Befriedigung zu fordern die Erbtheilung mitvollzogen, so kann diese eigene Handlung des Gläubigers keine geringere Wirkung haben, als die Bekanntmachung der Erben nach § 137. Das B. G. verletzt mithin das Gesetz, indem es den Bekl. als Miterben seines Vaters solidarisch aus dem Grunde verhaftet erklärt, weil die gesetzlich vorgeschriebene Bekanntmachung der bevorstehenden Theilung unterblieben ist. IV. C. S. i. S. Krüger c. Krüger vom 11. November 1886, Nr. 128/86 IV.

27. Die Praxis der obersten Gerichtshöfe hat grundsätzlich daran festgehalten, daß ein Vertrag, dahin, daß ein Hypothekeninstrument zur Sicherheit für eine Forderung gegeben wird, die Wirkung habe, daß der Besitzer des Dokuments solches nicht vor seiner Befriedigung an seinen Schuldner herauszugeben braucht. Es ist gleichgültig, ob man das an dem Dokumente bestellte Recht als Faustpfandrecht oder als Retentionsrecht bezeichnet; auch im letzteren Falle ist es des Inhalts, daß das Dokument dem Eigenthümer desselben und jedem, der von diesem seine Rechte ableitet, gegenüber bis zur Befriedigung zurückbehalten werden kann. V. C. S. i. S. Schulze c. Griep vom 20. November 1886, Nr. 290/86 V.

28. Der Ausführung, daß es einer s. g. Quasitradition für die Entstehung der Grundgerechtigkeiten nach preußischem Rechte nicht bedürfe, ist im Anschluß an die Praxis des früheren preußischen Obertribunals und die von Dernburg und Eccius vertretene Ansicht (vergleiche Dernburg II A I, Seite 755) zuzustimmen. Es kommt aber im vorliegenden Falle noch hinzu, daß die Wegegerechtigkeit von dem veräußernden Eigenthümer des dienenden Grundstücks „vorbehalten" worden, also in der Weise entstanden ist, daß sich das aus dem Eigenthum entfließende Recht, das Grundstück zum Gehen zu benutzen, in der Hand des früheren Eigenthümers in ein blos dingliches Recht an fremder Sache verwandelte. Daß bei einer Zerstückelung des herrschenden Grundstücks, insofern nicht besondere Umstände vorliegen, wie im Römischen Rechte (vergleiche Windscheidt I § 209), so auch nach dem A. L. R. die Grundgerechtigkeit ungetheilt den einzelnen Theilen des Grundstücks folgt (vergleiche Dernburg a. a. O. S. 750), hat der B. R. ebenfalls mit Recht angenommen. V. C. S. i. S. Gilka c. Haberkern vom 3. November 1886, Nr. 56/86 V.

29. Die §§ 723 ff. II 1 A. L. R. setzen voraus, daß die Scheidungsklage angestellt ist, und regeln die persönlichen und rechtlichen Beziehungen der Eheleute während der Dauer des Scheidungsprozesses. Nachdem der § 723 es den Parteien zur Pflicht gemacht hat, daß während des Scheidungsverfahrens kein Theil wider den Willen des anderen sich von demselben eigenmächtig absondert, bestimmt der § 724, unter welchen Umständen der Richter den Parteien gestatten kann, während des Prozesses getrennt von einander zu leben, und im Anschlusse hieran verordnet der § 725, daß nur in diesem Falle die Frau verlangen könne, daß der Mann — nämlich während des Scheidungsprozesses — ihre Verpflegung auch außer dem Hause besorge. Die fraglichen Vorschriften haben daher nur ein beschränktes Gebiet der Anwendung, und können nicht maßgebend

sein bei Beurtheilung der Frage, inwieweit ohne Rücksicht auf ein schwebendes Scheidungsverfahren der Frau ein rechtmäßiger Grund zur Seite steht, das eheliche Zusammenleben aufzuheben und von dem Manne zu verlangen, daß er seiner gesetzlichen Verpflichtung, sie zu unterhalten (§§ 185, 186 a. a. O.) auch außer dem Hause genüge. Ein rechtmäßiger Grund für die Entfernung der Frau ist aber überall dann gegeben, wenn auf Seiten der Frau ein zwingender Anlaß zur Trennung obwaltet, solche also unter Umständen vorgenommen wird, welche es nicht zweifelhaft lassen, daß der Frau nicht die bösliche Absicht, sich der Pflicht der ehelichen Gemeinschaft rechtswidrig zu entziehen, beiwohnt. Ein solcher zwingender Anlaß zur Trennung kann auch, wie das R. G. schon wiederholt ausgeführt hat, in dem Verhalten des Mannes gegen die Frau gefunden werden, insbesondere, wenn der Mann die Frau mißhandelt; denn alsdann kann es der Frau nicht zugemuthet werden, dem Manne gegenüber duldend zu verharren und sich fortgesetzt weiteren Unbilden auszusetzen. Ob nun Umstände solcher Art, welche nach Vorstehendem die Entfernung der Frau vom Manne rechtfertigen, vorliegend sind, hat der Richter im einzelnen Falle zu beurtheilen. IV. C. S. i. S. Wagner c. Wagner vom 22. November 1886, Nr. 145/86 IV.

30. Der B. R. nimmt, dem ehemaligen Preußischen Obertribunals folgend, an, daß durch die 1880 erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters der Kl. dessen Recht der Verwaltung und des Nießbrauchs am nichtfreien Vermögen der Kl. aufgehoben und durch die Beendigung des Konkurses nicht wieder in Wirksamkeit getreten ist. In der That entspricht diese Ansicht dem Gesetz; denn nach den §§ 206, 207 Thl. II Tit. 2 des A. L. R. verliert der Vater durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen die Verwaltung und den Nießbrauch am Vermögen seiner Kinder definitiv; ein bloßes Ruhen seines Rechts während des Konkurses ist nicht vorgeschrieben. Das A. L. R. kannte zwar eine Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich, welche hier vorliegt, noch nicht; aber auch für den Fall einer solchen Beendigung kann im Mangel einer späteren gesetzlichen Bestimmung nicht angenommen werden, daß die untergegangenen Rechte des Vaters auf Verwaltung und Nießbrauch durch Beendigung des Konkurses mittelst Zwangsvergleichs wieder aufleben. Freilich wird, wie die Rkl. geltend macht, die väterliche Gewalt durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vaters nicht völlig aufgehoben, wohl aber nach klarer Gesetzesvorschrift das Recht des Vaters auf Verwaltung und Nießbrauch am Vermögen der Kinder; rücksichtlich dieses Vermögensrechtes handelt es sich nicht um eine durch den Konkurs eingetretene, mit ihm aufhörende Beschränkung. Und unrichtig ist, aus der den Kindern ungeachtet des Konkurses des Vaters verbleibenden gesetzlichen Alimentationspflicht folgern zu wollen, daß die Disposition der Kinder über ihr Vermögen beschränkt, dem Vater also ein Recht solchen Dispositionsrechts geblieben sei. V. C. S. i. S. Frantz c. König vom 10. November 1886, Nr. 194/86 V.

31. Es kann nicht als rechtsirrthümlich angesehen werden, wenn der B. R. das Fischereirecht in einem öffentlichen Flusse und die daraus zu erzielenden Erträge zu den „besonderen Rechten und Vortheilen zählt, deren Aufopferung zum Wohle des gemeinen Wesens den Staat nach § 75 Einleitung zum A. L. R. zur Entschädigung verpflichtet. Auf Grund welches der einzelnen in der Staatshoheit liegenden Rechte der Staat die Aufopferung besonderer Rechte und Vortheile in Anspruch nimmt, ist auf seine Entschädigungspflicht grundsätzlich ohne Einfluß. Die Berufung darauf, daß vorliegenden Falls der Staat auf Grund seines „gemeinen Eigenthums" an dem öffentlichen Flusse und der daraus entspringenden Berechtigung und Verpflichtung, für die zur Sicherheit und Bequemlichkeit der Schifffahrt nöthigen Anstalten zu sorgen (A. L. R. Thl. II Tit. 14 § 21, Thl. II Tit. 15 § 79) gehandelt habe, würde nur dann berechtigt sein, wenn angenommen werden dürfte, daß das Fischereirecht in dem öffentlichen Flusse der Befugniß des Staates, im Interesse der Schifffahrt über den Flußlauf zu verfügen, eine Schranke nicht setze. Denn nach § 36 Thl. I Tit. 6 A. L. R. ist nur derjenige von der Pflicht zum Schadenersatz frei, welcher sich seines Rechtes innerhalb der gehörigen Schranken bedient, oder, wie es der § 94 der Einleitung zum A. L. R. gleichbedeutend ausdrückt, welcher sein Recht nach den Gesetzen ausübt. Nun weist aber der B. R., im Wesentlichen übereinstimmend mit den Ausführungen des R. G. in dem Erkenntnisse vom 4. Oktober 1884 zur Sache des Wasserbaufiskus wider Müller zu Neblitz V. 242. 84, nach, nicht nur daß die Fischerei im Allgemeinen zu denjenigen Rechten zählt, welche auf vollen Rechtsschutz gegen Beeinträchtigungen Anspruch haben (A. L. R. Thl. I Tit. 9 §§ 186, 197) und daß der Grundsatz der Entschädigungspflicht des Staates für Eingriffe in das Fischereirecht aus Gründen des Gemeinwohls in dem Falle des § 5 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 zur gesetzlichen Anerkennung gelangt ist, sondern insbesondere auch, daß die §§ 71, 72 Thl. II Tit. 15 A. L. R., welche im Falle einer Verlegung des Flußbettes den Staat zur Entschädigung der „Anwohner des verlassenen Kanals" und in gleicher Weise der Fischereiberechtigten verpflichten, nicht etwa willkürliche, auf vermeintlichen Billigkeitsrücksichten beruhende Ausnahmebestimmungen für den einzigen ausdrücklich vorgesehenen Fall, daß das seitherige Flußbett als solches vollständig aufgegeben wird, darstellen, sondern daß sie nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes des § 75 der Einleitung auf die an dem öffentlichen Flusse bestehenden Sonderrechte, darunter auf das Fischereirecht, bilden. Ist das aber der Fall, so kann es für die staatliche Entschädigungspflicht nicht von Bedeutung sein, worin die, die Fischerei beeinträchtigenden Maßnahmen der Staats-Strom-Bauverwaltung bestehen und in welcher Art sie die Beeinträchtigung der Fischerei bewirken; m. a. W. es ist rechtlich unerheblich, ob die Schädigung der Fischereiberechtigten geschieht durch Verlegung des Flußbettes, wie im Falle des § 72 a. a. O., durch Verlegung der Stromrichtung unter Beibehaltung des alten Bettes, wie in dem Falle des oben erwähnten Erkenntnisses vom 4. Oktober 1884 oder, wie vorliegend, durch eine die Enthaltung der den Berechtigten besonders zustehenden Fischereigeräthe unmöglich machende Einengung des Flußbettes Angesichts der den Entschädigungsanspruch der Fischereiberechtigten bei Eingriffen im Interesse der Schifffahrt anerkennenden Gesetze kann es auch nicht, wenn die Fischereiberechtigung sich auf staatliche Verleihung (A. L. R. Thl. II Tit. 15 §§ 73 flgde.), also auf Vertrag gründet, als die stillschweigende Absicht der Kontrahenten angesehen werden, daß die Ausübung der Fischerei jeder künftig

zur Förderung der Schiffahrt für nöthig oder nützlich zu erachtenden Maßnahmen der Staatsverwaltung, möge sich deren Tragweite für die Fischerei voraus übersehen lassen oder nicht, nachzustehen habe, und ebenso wenig kann, wenn die Fischereigerechtigkeit, wie hier nach der Annahme des 1. R. der Fall, durch Ersitzung erworben ist, eine solche Beschränkung als selbstverständlich angenommen werden, vielmehr müßte, daß die Berechtigung nur unter einer derartigen Beschränkung erworben sei, aus den, den Nachweis des Verjährungserwerbs begründenden Besitzhandlungen selbst erkennbar seien. V. C. S. i. S. Fiskus c. Breslau vom 10. November 1886, Nr. 195/86 V.

32. Der § 246 Thl. II Tit. 15 des A. L. R. verbietet, einer vorhandenen Mühle das nöthige Wasser zu entziehen und macht keinen Unterschied, ob dies mittels neuer Anlagen oder mittels veränderter Benutzung vorhandener Anlagen geschieht; die Behauptung, auch der § 246 setze voraus, daß die das Wasser entziehende Anlage jünger sei als die Mühle, entbehrt sonach jeden Grundes. V. C. S. i. S. Stadt Erfurt c. Köhler vom 6. November 1886, Nr. 189/86 V.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Zu den Stempelgesetzen.

33. Das B. U. geht von der Annahme aus, daß nach Preußischem Stempelgesetz, — und dieses findet im vorliegenden Falle Anwendung, weil Schriftstücke über den Abschluß von Werkverdingungsverträgen und damit in Verbindung stehenden Lieferungsverträgen, betreffend das für das übernommene Werk erforderliche Material, der Reichsstempelabgabe nicht unterworfen sind, — Verträge, welche durch Korrespondenz geschlossen werden, nicht schlechthin von der Verstempelung befreit sind, die Befreiung vielmehr voraussetzt, daß der Briefwechsel allein den Zweck verfolgt, die Willenseinigung der Kontrahenten herbeizuführen und die Bedingungen des Geschäfts zu vereinbaren, dagegen die Stempelpflichtigkeit eintritt, wenn bei der Anfertigung und dem Austausche der Schriftstücke die Absicht der Kontrahenten dahin gegangen ist, ein Instrument zu errichten, welches die Bestimmung hat, den förmlichen Vertrag zu ersetzen, oder geeignet ist, den Beweis über das zu schließende oder schon geschlossene Geschäft herzustellen oder zu erleichtern. Ferner nimmt das angefochtene Urtheil an, daß die Stempelpflichtigkeit der schriftlichen Verträge unabhängig davon ist, ob der Vertrag in einem, von beiden Theilen unterschriebenen Instrumente oder in zwei gegenseitigen, einzeln unterschriebenen und gegen einander ausgehändigten Schriftstücken abgefaßt worden. Diese Annahmen sind rechtlich nicht zu beanstanden und haben durch das R. G. schon wiederholt Billigung gefunden. Wenn demgegenüber die Revision auf das Urtheil der vereinigten Strafsenate des R. G. vom 31. Januar 1885 (Entscheidungen in Strafsachen Bd. 12 S. 22) verweist, so übersieht sie, daß es sich in dem diesem Urtheile zu Grunde liegenden Rechtsfalle nicht um die Anwendung des preußischen Stempelgesetzes, sondern des Reichs-Stempelabgabengesetzes vom 1. Juli 1881 (R. Ges. Bl. S. 1885) gehandelt hat. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Germania vom 1. November 1886, Nr. 107/86 IV.

34. Nicht rechtsirrthümlich, sondern richtig ist es, wenn der B. R. davon ausgeht, daß die Terminologie des Stempeltarifs zur Königlichen Verordnung vom 19. Juli 1867, betreffend die Verwaltung des Stempelwesens und die Erhebung des Urkundenstempels in dem vormaligen Königreich Hannover rc. im vorliegenden Falle nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts auszulegen sei, was auch bereits wiederholt vom R. G. ausgesprochen worden ist (vergl. Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 2 S. 303, Bd. 4 S. 244). Da nach Position 29 des Tarifs „Kaufverträge über inländische Grundstücke und Grundgerechtigkeiten" einer Stempelabgabe von 1% des Kaufwerthes unterliegen, in dem Gesetze eine Bestimmung darüber, was unter „Grundstücken" zu verstehen sei, nicht enthalten ist, so hat das B. G. mit Recht geprüft, ob diejenigen Gegenstände, welche nach der Urkunde vom 17. März 1884 dem Kl. von der Geestemünder Dock-Compagnie übertragen sind, sämmtlich oder doch zum Theil nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts als „Grundstücke" zu betrachten seien; und diese Frage aus zutreffenden Gründen verneint, indem es feststellt, daß die Kontrahenten unter den in den §§ 2 und 4 gebrauchten Ausdrücken „Grundbesitz und unbewegliche Gegenstände" nur die zum Zwecke des Dockgeschäfts auf den von dem Staate gepachteten Grundstücken errichteten Gebäude und Anlagen verstanden haben. III. C. S. i. S. Fiskus c. Ottmanns vom 9. November 1886, Nr. 157/86 III.

Zum Gesetz vom 17. Juni 1833 betr. die Ausgabe von Inhaberpapieren.

35. Ein gegen das Gesetz ausgegebenes Inhaberpapier ergänzt keine Klage auf Erfüllung. Dagegen entbehrt das Papier, wie bereits in dem Urtheil I 183/84 vom 24. Juni ausgesprochen ist, nicht jeder rechtlichen Bedeutung. Dem Aussteller ist durch das Gesetz die Verpflichtung auferlegt, die Papiere einzulösen, und sie dann zu vernichten. Er wird also nicht die unentgeltliche Herausgabe der Papiere fordern können, oder, was dem Wesen nach auf dasselbe hinauslaufen würde, einen gerichtlichen Ausspruch, daß ihm gegenüber das Papier ohne jede rechtliche Bedeutung sei. Ebensowenig kann derjenige, welcher das Papier besitzt, die Herausgabe weigern, um von dem Aussteller mehr zu erzwingen, als was dessen Vertreter bei Emission des Papiers erhalten hat. Denn mehr würde auch der erste Empfänger des Papiers nicht beanspruchen können. Innerhalb dieser Grenze darf aber der redliche Besitzer des Papiers dasselbe zurückhalten, wenn ihm nicht wenigstens dasjenige gewährt wird, was er aufgewendet hat, um das Papier zu erlangen. Die Kl. wird ihrer Einlösungspflicht genügen, wenn sie von dem Besitzer unter Erbieten, ihm dies zu erstatten, Herausgabe der Papiere fordert; selbstverständlich hat der Besitzer sich darüber auszuweisen und die Kl. kann fordern, daß ihr dieser Nachweis erbracht wird. I. C. S. i. S. Harzer A. G. c. Lewinsohn vom 6. November 1886, Nr. 299/86 I.

Zum Gesetz vom 28. Februar 1843 betr. die Benutzung der Privatflüsse.

36. Mit Unrecht folgert die Rkl. die Unanwendbarkeit des § 16 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 daraus, daß sowohl die Mühle des Kl., als der Abzugsgraben (die wilde Gera) mit dem den Wasserabfluß regelnden Wehr schon vor Erlaß jenes Gesetzes bestanden habe, das Gesetz aber nur von künftigen Anlagen spreche, denen der Triebwerksbesitzer unter den im § 16 bezeichneten Voraussetzungen widersprechen könne. Die „Anlage", d. h. der Abzugsgraben mit dem Wehr, diente früher nur dazu, das Wasser aus dem Breitstrome abzuleiten, wenn es die

Stauhöhe überschritt; jetzt soll mittels derselben Anlage das Wasser auch abgeleitet werden, bevor es die Stauhöhe erreichte. Es ist aber in den Wirkungen gleich, ob zum Zwecke der Verfügung über das Wasser eine neue Anlage gemacht, oder eine vorhandene Anlage in seither nicht geschehener Art benutzt wird, und das dem Triebwerksbesitzer im § 16 a. a. Orte gegebene Widerspruchsrecht gegen gewisse „Anlagen" der Uferbesitzer muß sich deshalb auch auf die Anwendung vorhandener Anlagen zu einem neuen Zwecke und mit veränderter Wirkung erstrecken. Die von der Rkl. angezogene Entscheidung des Preußischen Obertribunals (Striethorst, Archiv Bd. 48 S. 134) sagt nichts Widersprechendes. Das R. G. sagt allerdings weder in dem Erkenntnisse Bd. 4 S. 284 der amtlichen Sammlung, noch in dem Erkenntnisse vom 1. Juli 1885 zur Sache Krause c. Kauerhoff V. 377, 84 daß dem Rechte des Uferbesitzers auf Benutzung des vorüberfließenden Wassers eine vor Emanation des Gesetzes vom 28. Februar 1843 angefangene, aber erst später vollendete Ersitzung entgegengesetzt werden könne, sondern es spricht nur aus, daß gegen die in diesem Gesetze dem Uferbesitzer gegebenen Rechte eine neue Verjährung nach Emanation des Gesetzes beginnen könne. Das Preußische Obertribunal hat im Gegentheil in den beiden, bei Striethorst Bd. 61 S. 135, 161 mitgetheilten Fällen angenommen, daß eine von jenem Gesetze begonnene, aber erst später vollendete Verjährung dem Uferbesitzer nicht entgegengesetzt werden könne. In dem einen Falle war auf Grund einer solchen Verjährung das Recht in Anspruch genommen worden, Wasser aus dem Flusse abzuleiten, ohne es in der durch § 13 des Gesetzes vorgeschriebenen Weise zurückzuleiten; im anderen Falle handelte es sich um den Verjährungserwerb des Rechtes, Rückstau auf dem Grundstücke des Nachbarn zu bewirken. Das Obertribunal stützt in beiden Fällen, ebenso wie in dem früheren, bei Striethorst Bd. 35 S. 321 mitgetheilten Falle die Entscheidung darauf, daß diejenigen Rechte des widersprechenden Uferbesitzers, gegen welche die Verjährung (Ersitzung) sich richten sollte, vor und nach Erlaß des Gesetzes von 1843 wesentlich verschieden waren. Daß eine durch das Gesetz bewirkte Aenderung in den Rechten der Uferbesitzer den vor dem Gesetze liegenden Besitzhandlungen des Einen die Wirkung, als Grundlage für die Ersitzung gegenüber dem Anderen, Widersprechenden, zu dienen, benehmen **kann**, ist gewiß richtig; dann nämlich, wenn das Widerspruchsrecht des Letzteren erst durch dieses Gesetz begründet ist, die früheren Besitzhandlungen also gar nicht gegen ein bestehendes Recht gerichtet waren. Daß ein solcher Fall vorliege, hat das Obertribunal in den erwähnten Entscheidungen angenommen; gegenwärtig liegt aber ein derartiger Fall keineswegs vor. Denn dem Rechte der bestehenden Triebwerke auf Benutzung des Wassers gegenüber hat das Gesetz von 1843 an den Rechten der Uferbesitzer nichts geändert; nach § 16 des Gesetzes müssen vielmehr die Uferbesitzer gerade diese Rechte bei Ausübung ihrer durch das Gesetz neu geregelten Befugnisse ganz so respektiren, wie vor dem Gesetze. Nahm vor dem Gesetze ein Triebwerksbesitzer das ganze Wasser oder eine bestimmte Quote desselben, oder auch das zum Betriebe nöthige Wasser in Anspruch, so waren die Gründe, aus welchen diesem Anspruche widersprochen werden konnte, dieselben, wie nach dem Gesetze; es hat also auch an dem Verjährungsbesitze des Triebwerksbesitzers durch das Gesetz nichts geändert werden können. V. C. S. i. S. Stadt Erfurt c. Köhler vom 6. November 1886, Nr. 189/86 V.

Zum allgemeinen Berggesetz.

37. Nicht jede Veränderung, welche in Folge des **Bergbaues** dem Grundeigenthum widerfährt, giebt dem Eigenthümer einen Anspruch aus § 148 des Allgemeinen Berggesetzes. Es muß ein **Schaden** d. h. eine Verschlimmerung des Vermögenszustandes des Eigenthümers (§ 1 Tit. 6 Thl. 1 A. L. R.), die sich in einer Verminderung des Ertrags- oder Verkaufswerths des Grundstücks ausdrückt, entstanden sein. Aus der **Senkung einer Bodenfläche** ergiebt sich eine solche Werthverminderung an sich noch nicht. Zudem hat die Beweisaufnahme 1. J. ergeben, daß diese Senkung einer Bestellung und weiteren Ausnutzung des Ackers nicht entgegensteht. Bei diesem Resultat der Beweiserhebung hätte Kl. das Vorhandensein eines Schadens durch Angabe derjenigen Nachtheile darthun müssen, welche dem Acker aus der Senkung eines Theiles desselben erwachsen sind. Er hat aber laut Thatbestand auf Befragen des Vorsitzenden thatsächliche Momente für eine in Folge der fraglichen Senkung eingetretene Verminderung des Werths des Grundstücks anzugeben sich außer Stande erklärt. Hiernach fehlt es dem Anspruch des Kl., soweit er aus der Senkung des Ackers hergeleitet ist, an einem wesentlichen Theil des Klaggrundes, nämlich der schlüssigen Behauptung eines vorhandenen Schadens, dergestalt, daß sich auch für das nach § 260 C. P. O. bei Entscheidung, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden sei, eintretende richterliche Ermessen, keine ausreichende Grundlage bot. V. C. S. i. S. Meiser c. Grube Vereinigung vom 13. November 1886, Nr. 224/86 V.

Zu den Grundbuchgesetzen.

38. Nach § 10 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 wird durch die Auflassung die mangelnde Form desjenigen Rechtsgeschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, geheilt. Die Auflassung bewirkt nicht nur, daß der durch Auflassung und Eintragung bewirkte Eigenthumsübergang nicht aus dem Grunde angefochten werden kann, daß das Geschäft, in dessen Erfüllung die Auflassung erklärt worden, wegen Formmangels ungültig sei, sondern das ganze Geschäft mit allen seinen Abreden wird in dem Augenblicke, in welchem auf Grund desselben die Auflassung erklärt wird, formell gültig, die Auflassung ersetzt die fehlende Form. Wenn auch in den Motiven (Werner, Bd. 2 S. 17) die Nothwendigkeit dieser Bestimmung namentlich durch die Rücksicht auf die Sicherung der Gegenleistung des Erwerbers begründet wird, so ist doch die Bezeichnung des Geschäfts, dessen Formmangel geheilt wird, als desjenigen, „in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist", so allgemein, daß dadurch nicht allein diejenigen Geschäfte getroffen werden, bei welchen die Leistungen des einen Theils durch die Auflassung erschöpft wird, sondern daß darunter auch solche Geschäfte fallen, bei welchen die Auflassung nur einen Theil der Leistung des zur Auflassung Verpflichteten darstellt, vorausgesetzt, daß nicht noch eine andere Auflassung als Erfüllung des Vertrages aussteht. Wer also die ihm vertragsmäßig obliegende Auflassung erklärt, wird dadurch nicht allein zur Forderung der Gegenleistung berechtigt, sondern er wird auch verpflichtet, die ihm durch den Vertrag neben der Auflassung aufgelegten Leistungen zu gewähren, sofern die Abreden darüber in den Rahmen

des Gesammtveräußerungsvertrages fallen. Es würde der Tendenz des Gesetzes, nach welcher zur Aufrechterhaltung von Treu und Glauben der Veräußerungsvertrag, wie solcher verabredet und der Auflassung zu Grunde gelegt ist, vollständig zur Geltung gebracht werden soll, wenig entsprechen, sollte der Veräußerer bezüglich solcher Leistungen, welche er neben der Auflassung zu gewähren hat, sich mit Erfolg auf den Formmangel des Vertrages berufen können. Wäre das der Fall, so würde zugleich folgen, daß der Veräußerer auch die Gegenleistung nicht beanspruchen könnte, obwohl er die Auflassung geleistet hat; denn der Erwerber würde dem Anspruche auf seine Gegenleistung entgegensetzen dürfen, daß ihm vom Veräußerer die diesem obliegende Leistung noch nicht ganz gewährt sei. Und damit würde denn auch die gegen die Auflassung und in Folge derselben zu gewährende Gegenleistung, welche gerade durch den § 10 a. a. O. geführt und klagbar gemacht werden soll, wieder in Frage gestellt. V. C. S. i. S. Rose c. Porr vom 20. November 1886, Nr. 298/86 V.

39. Dem Gläubiger gegenüber kommt der Inhalt des Grundbuchs beziehungsweise, da es sich um eine Grundschuld handelt, der Inhalt des Grundschuldbriefes in Betracht. Ist darin das Landgut Nr. 1 ohne spezielle Aufführung der einzelnen Theile eingetragen, so haftet dem Gläubiger das ganze Landgut mit allen Bestandtheilen, welche bei der ersten Anlegung des Grundbuchblattes zu demselben gehörten und nicht bis zur Eintragung der Grundschuld abgeschrieben waren, und das dingliche Recht des Gläubigers erstreckt sich auch auf diejenigen Theile der Substanz des verpfändeten Grundstückes, welche schon vor der Eintragung der Grundschuld in das Eigenthum eines Dritten übergegangen, aber in diesem Zeitpunkte noch nicht vom Hauptgute im Grundbuche abgeschrieben waren. Dieser Satz, welcher für das frühere Preußische Recht durch den Plenar-Beschluß des Obertribunals Entscheidungen Bd. 30 S. 1 ausgesprochen war, ist, wie die Motive (Werner Bd. 2 S. 31) bestätigen, im § 30 des E. E. G. vom 5. Mai 1872 mit den Worten wiederholt: „Für das eingetragene Kapital u. s. w. haften: das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken) u. s. w." (So auch Bahlmann S. 127 Anmerkung 1d, Achilles S. 215 Anmerkung 2b, Dernburg Lehrbuch Bd. 1 § 328 Nr. 1). Da die streitigen Flächenabschnitte bei Eintragung der Grundschuld des Kl. von dem verpfändeten Landgute noch nicht abgeschrieben waren, so traten sie in die Pfandschaft mit ein. Wie die Beurtheilung ausfallen würde, wenn zur Zeit der Eintragung der Grundschuld das Grundbuch bereits gemäß § 4 der Grbb. O. und der Allgemeinen Verfügung des Preußischen Justizministers vom 2. September 1872 (Justiz-Ministerial-Blatt 1872 S. 178) unter Uebertragung des Flächeninhalts und des Reinertrags oder jährlichen Nutzungswerthes auf den Titel auf die Grund- und Gebäudesteuerbücher zurückgeführt gewesen wäre, bedarf keiner Erörterung, da dieses hier unstreitig nicht der Fall war. War jedoch dem Kl. beim Erwerb der Grundschuld am 2. November 1878 der wahre Sachverhalt bekannt, war ihm bekannt, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer der streitigen Flächenabschnitte war, daß er dieselben nicht mit dem Landgut in der Subhastation zugeschlagen erhalten hatte und dieselben deshalb auch nicht verpfänden konnte oder wollte, so muß der Kl. dies gegen sich gelten lassen und demgemäß hat er die Grundschuld auch nur mit der Pfandhaft des Landgutes ausschließlich der streitigen Flächenabschnitte erworben (E. E. G. § 38 Absatz 1; vergl. auch Bahlmann, Achilles und Dernburg a. a. O.). Auf andere Momente kommt es hierbei nicht an. Namentlich ist es von keinem Belang, ob der Kl., wie der II. R. feststellt, beim Erwerb der Grundschuld wußte, daß bei der Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster festgestellt und durch die Eintragung der Größe im Grundbuch zum Ausdruck gebracht war, daß zu dem Landgute die Flächenabschnitte nicht gehören; denn diese nach der Eintragung der Grundschuld erfolgte Feststellung kann den Umfang des als Pfand haftenden Grundstücks so wenig beeinträchtigen, als eine nach diesem Zeitpunkt vorgenommene Veräußerung von Bestandtheilen des verhafteten Gutes. Uebrigens beruht die Feststellung des B. G. auf der irrigen Annahme, der Inhalt des Grundbuchs sei für den Kl. maßgebend; nach § 38 des E. E. G. würde es einzig und allein darauf ankommen, ob die Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster sich aus dem Grundschuldbriefe ergäbe. Auch ist es nicht von Erheblichkeit, ob der Verpfänder und als erster Gläubiger eingetragene X. von der Abveräußerung der Flächenabschnitte Kenntniß gehabt hat; denn in § 38 Absatz 1 des E. E. G. wird nur auf die mala fides des Kl., also des zeitigen Inhabers der Grundschuld, Gewicht gelegt. V. C. S. i. S. Henring c. Schule zu Sklare vom 13. November 1886, Nr. 223/86 V.

40. In Ermangelung eines Vertrages liegt in der Aufgabe des Pfandrechts weder eine kulpose, noch eine dolose Handlung, und am wenigsten kann derjenige, welcher sich kontraktlich zu einer Leistung verpflichtet hat, dem andern Kontrahenten einen Verstoß gegen Treu und Glauben vorwerfen, wenn dieser dem Vertrage traut, und auf die ihm weiter eingeräumte Sicherheit verzichtet. Was aber von einem Verzicht auf das ganze Recht gilt, das muß noch mehr von dem Verzicht auf ein Vorrecht, welcher in Folge der Prioritätscession eintritt, gelten. Daß die Rechtslage des Bürgen, welcher für eine *fremde* Schuld zu haften verspricht, anders liegt, bedarf keiner näheren Ausführung (vergleiche A. L. R. Th. I Th. 14 § 331 und das Urtheil des R. G. in Gruchot, Beiträge Bd. 26 S. 989). Im Uebrigen kommt es auf eine Entscheidung der Frage an, ob die Befriedigung der vertretenden Forderung aus den Kaufgeldern zur Folge hat, daß die Forderung des Prioritätscedenten, oder daß diejenige des Prioritätscessionärs getilgt wird? Ersteren Falles muß die Klage abgewiesen, letzteren Falles die Verurtheilung des Beklagten ausgesprochen werden. Das R. G. hat die Frage zu Gunsten der Kläger beantwortet und zwar aus folgenden Erwägungen. Die rechtliche Natur der in den Pfandrechtsgesetzen fast aller Staaten (vergleiche die Nachweisung von Küntzel in Gruchot Beiträge Bd. 26 Seite 69 Nr. 6) anerkannten Prioritätscession bietet beim Mangel der näheren gesetzlichen Regelung des Rechtsinstituts zwar mannigfache Schwierigkeiten. In der preußischen Praxis ist aber überwiegend an dem Grundsatz festgehalten, daß die Prioritätscession zwischen dem Cedenten und Cessionar nur obligatorische Wirkungen erzeugt, welche jedoch durch die Eintragung für den dritten Inhaber der Forderung bindend werden (A. L. R. Th. I Tit. 20 § 498). Zweifel bestehen

allerdings über den Inhalt der Obligation. Das R. G. hat angenommen, daß die Obligation nicht in einem Austausch der beiderseitigen Forderungen mit der Wirkung besteht, daß die vortretende Hypothek an die Stelle der zurücktretenden gesetzt wird. Die Praxis hat vielmehr mit Recht an dem Grundsatz festgehalten, daß die Löschung der zurücktretenden Hypothek auch ohne Zustimmung des vortretenden Gläubigers erfolgen kann und daß in solchem Falle die Zwischenhypotheken aufrücken. Ebenso wenig besteht der Inhalt der Obligation in einer Verpflichtung des Prioritätscedenten, das bei der Kaufgeldervertheilung auf ihn fallende Percipiendum an den Cessionar auszuzahlen. Denn es entspricht keinenfalls dem Vertragswillen der Kontrahenten, daß der Prioritätscedent verpflichtet werden soll, den Cessionar aus seinen Mitteln zu befriedigen, auch wenn diese Verpflichtung dahin beschränkt ist, daß die Befriedigung aus den Kaufgeldern für das Pfand erfolgen soll. Man muß vielmehr annehmen, die Rechtswirkung der Vorrechtseinräumung gehe dahin, daß bei einer Kollision beider Pfandrechte der Zurücktretende den Vorrang seiner Hypothek nicht geltend machen darf, daß also die Schranke, welche das Pfandrecht des Zurücktretenden für die Ausübung desjenigen des Vertretenden bildete, fortfällt, und daß der Zurücktretende befugt wird, sein an sich gültig bleibendes Pfandrecht an der Stelle des Vortretenden geltend zu machen. Die entgegenstehende Ansicht, welche dem Vortretenden das Recht giebt, den Anspruch des Zurücktretenden auf Befriedigung aus dem Pfande auszuüben, führt, wie neuerdings von der Doktrin zutreffend dargethan ist, zu unannehmbaren Konsequenzen. Die meiste Schwierigkeit bei der oben gedachten Rechtsansicht bietet das Verhältniß der Zwischenhypotheken zu der vortretenden Hypothek. Das relativ bessere Recht der ersteren bleibt dabei jedoch unberührt. Man muß annehmen, daß sie in demselben Umfang, wie sie früher durch die Hypothek des Zurücktretenden beschränkt wurden, in Folge der Prioritätscession durch den vortretenden Gläubiger zurückgedrängt werden. Diese Ansicht wird nicht blos in neuerer Zeit von mehreren Rechtslehrern vertreten (so z. B. Förster-Eccius l. c. S. 561, Exner, Oesterreichisches Hypothekenrecht S. 493), sondern findet auch in der Judikatur sowohl des früheren preußischen Obertribunals (Entscheidungen desselben, Bd. V S. 364. 366, Striethorst Archiv, Bd. 89 S. 193), als des R. G. Anhaltspunkte (Entscheidungen desselben, Bd. XII S. 208; Urtheil des V. C. S. in Wallmann, Zeitschrift für Preußisches Recht vom 9. Januar 1884, Bd. IV S. 154). Das R. G. hat sich derselben auch in der vorliegenden Sache angeschlossen. Ob das Urtheil des R. G. Bd. VI S. 307 der Entscheidungen in Civilsachen auf einem anderen Standpunkt steht, kann unerörtert bleiben, da es von dem jetzt erkennenden Senate erlassen, und dieser nach § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes an seine frühere Entscheidung nicht gebunden ist. V. C. S. i. S. Fournier u. Freudenhein vom 2. Oktober 1886, Nr. 140/86 V.

Zum Erbschaftsstenergesetz.

41. Der von dem Hülfsverein für jüdische Studirende statutenmäßig (§§ 11, 12) verfolgte Zweck, jüdischen Studirenden, denen die Mittel zur Fortsetzung ihres Studiums oder zur Ablegung der bis zum Eintritt in die praktische Laufbahn nöthigen Prüfungen fehlen, auf unbestimmte Zeit zinslose Darlehne, welche von den Schuldnern, sobald die Verhältnisse es ihnen gestatten, zurückzuzahlen sind, zu gewähren, muß für einen wohlthätigen Zweck erachtet werden. Es handelt sich solchenfalls gerade um den Zweck der Unterstützung Hülfsbedürftiger in materieller Hinsicht. Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Tarifs zu c. c. auf die Fälle einerseits unmittelbarer äußerer, körperlicher Noth, andererseits sittlichen Elends wird durch den Begriff des wohlthätigen Zwecks nicht veranlaßt. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Wollheim vom 8. November 1886, Nr. 172/86 IV.

Zum Enteignungsgesetz.

42. Der § 185 Tit. 8 Thl. I des A. L. R. giebt dem Eigenthümer nicht ein besonderes Recht auf Erhöhung seines Grund und Bodens, beschränkt vielmehr ihn in dieser Beziehung in Ausübung seiner Eigenthumsrechte zu Gunsten des Nachbars. Der solchergestalt in seinem Eigenthum Beschränkte kann aus dieser Beschränkung selbstverständlich einen Einwand niemals erheben. Unterliegt eine Erhöhung des Bodens der einschränkenden Bestimmung des § 185 a. a. O. nicht, so folgt doch daraus nur, daß deren Beseitigung nicht aus dem Nachbarrecht gefordert werden kann, keineswegs aber, daß die durch die Erhöhung unmittelbar herbeigeführten Nachtheile, wenn sie sich mittelbar als Folgen einer Enteignung darstellen und eine Werthsverminderung des dem Expropriaten verbliebenen Restgrundstücks bedingen, von der nach § 8 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 festzustellenden Enteignungs-Entschädigung auszuschließen wären. Es handelt sich bei Feststellung der Enteignungs-Entschädigung auf Grund des Gesetzes vom 11. Juni 1874 wesentlich nur um die Feststellung des vollen Werths des enteigneten Stückes, beziehungsweise des durch die Enteignung verursachten Minderwerths des Restgrundstücks. Bei dieser Werthschätzung kommen aber faktische Vortheile, welche das von der Enteignung betroffene Grundstück genossen und, beziehungsweise der Eigenthümer, durch die Enteignung verloren hat, naturgemäß in Betracht, selbst wenn ein Rechtsanspruch auf die Fortdauer dieser Vortheile nicht bestanden hätte (vergl. Loebell a. a. O. zu § 8 S. 59). Die Enteignung selbst mit allen ihren Folgen ist der Eingriff in die Rechtssphäre des Eigenthümers, es bedarf nicht der Feststellung so vieler einzelner Eingriffe, als Faktoren für die Ermittelung der Entschädigung geltend gemacht werden. Es genügt überall die Feststellung des Kausalzusammenhanges d. h. es muß feststehen, daß die werthmindernde Veränderung nicht eingetreten wäre, wenn die Enteignung nicht stattgefunden hätte. Das hat aber der B. R. ausreichend festgestellt. V. C. S. i. S. Fiskus c. Kurth vom 6. November 1886, Nr. 191/86 V.

Zum Gesetz über die Zwangsvollstreckung und das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

43. An sich sind bei der Zwangsversteigerung die Forderungen, wegen welcher das Verfahren eingeleitet ist, ferner die Forderungen, welche derjenigen des betreibenden Gläubigers nachstehen, und die im § 57 Absatz I des Gesetzes vom 13. Juli 1883 gedachten Zinsen, Hebungen und Kosten durch Baarzahlung zu befriedigen, dagegen vorstehende Realforderungen unverändert zu übernehmen. Der Kernpunkt des Gesetzes liegt (vergleiche Krech und Fischer Kommentare S. 86) in dem Grundsatz, daß die Zwangsversteigerung nur unter Wahrung der Rechte der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten er-

folgt. V. C. S. i. S. v. Bleciczewski c. Landwirthschaftl. Kreditverein Posen vom 17. November 1886, Nr. 165/86 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

44. Die stillschweigende auflösende Bedingung, von welcher L. R. S. 1184 handelt, hat nicht die Wirkung, den doppelseitigen Vertrag kraft Gesetzes aufzuheben; es wird vielmehr dem nicht säumigen Vertragstheile nur das Recht verliehen, die Auflösung durch Richterspruch herbeizuführen, wie dies der zweite und dritte Absatz, von welchen der letztere die Worte des Urtextes: „la résolution doit être demandée en justice“ wiedergiebt, unzweideutig besagen. Es ist dies eine dem französischen Gesetzbuche eigenthümliche, dem Gewohnheitsrechte entnommene Vorschrift, deren Bedeutung gerade darin besteht, daß die Auflösung des Vertrags wegen Nichterfüllung Seitens des anderen Kontrahenten nur durch ein solche aussprechendes Urtheil herbeigeführt werden könne und erst durch das Urtheil bewirkt werde. Darin sind Doktrin und Jurisprudenz übereinstimmend und Meinungsverschiedenheit besteht nur darüber, ob nicht auch bei einem sogenannten pacte commissoire richterlicher Ausspruch erforderlich sei. Vgl. Aubry & Rau § 302 zu Anmerkung 83, Dalloz J. G. ve oblig. Nr. 1203 ff. und die in Entscheidungen des R. G. Bd. VI. Nr. 93 S. 333 angeführten Schriftsteller. — Mit diesem Prinzipe des L. R. S. 1184 steht aber die Annahme im Widerspruche, daß die Abweisung der Klage auf Erfüllung die Entscheidung über die Widerklage auf Vertragsauflösung entbehelich mache, daß also auch im Wege der Einrede diese Auflösung herbeigeführt oder, daß eine Folge der Auflösung, nämlich die Entbindung des Bekl. von der Leistungspflicht, auch ausgesprochen werden könne, ohne daß der Vertrag ausdrücklich durch Urtheil für aufgelöst erklärt wird. Es wird dabei der bestimmt ausgesprochene Wille des Gesetzgebers verkannt, daß die Auflösung erst durch ein dieselbe aussprechendes Urtheil bewirkt wird, und, wenn sie auch nach den Urtheilsgründen mit der Formel der Abweisung der Klage ausgesprochen werden wollte, so wird dadurch (C. P. O. § 293) doch keine Rechtskraft dahin bewirkt, daß der Vertrag für aufgelöst erklärt sei. Durch ein solches Urtheil würde vielmehr nur der zu bedenklichen Konsequenzen führende Rechtszustand geschaffen, daß einerseits der eine Kontrahent nicht mehr zu leisten hat, andererseits aber der Vertrag dennoch zu Recht besteht und daher sowohl unter den Parteien als auch in Bezug auf dritte Personen Wirkungen haben kann. Es ist dies ein wesentlich anderer Fall als der, wenn auf Grund der Einrede des nicht erfüllten Vertrags dem Bekl. das Recht zuerkannt wird, die Leistung bis zur erfolgten Gegenleistung zurückzubehalten. II. C. S. i. S. Roth c. Rommel vom 13. November 1886, Nr. 207/86 II.

45. Nach den Art. 1235, 1376 und 1377 des c. c. ist, wie dies auch vom R. G. wiederholt anerkannt worden, davon auszugehen, daß zur Begründung der condictio indebiti in erster Linie der Nachweis der Zahlung einer Nichtschuld gehört, daß aber, wenn dieser vorliegt, der Irrthum des Zahlenden vermuthet wird, und zwar so lange, bis anderweit feststeht, daß derselbe wissentlich, in der Absicht, eine Liberalität auszuüben oder mit dem Willen, auf die Rückforderung zu verzichten, gezahlt hat; Entscheidungen des R. G. Bd. I S. 198. II. C. S. i. S. Berg.-Märk. Eisenb. c. Küster vom 16. November 1886, Nr. 2/86 II.

46. Der Bekl. hat der Kl. ausdrücklich die Legitimation zur Sache bestritten, weil die in Frage stehende Cession nicht wirklich erfolgt, sondern nur zum Schein abgeschlossen worden sei, die Forderung des Schulz also auch nicht von der Kl. geltend gemacht werden könne. Diesen Einwand hat das B. G. zurückgewiesen, obgleich es annahm, es liege ein ernstlicher Uebertrag der Forderung nicht vor, indem es von der Auffassung ausging, der Bekl. habe nur darin ein Recht, die Aktivlegitimation zur Klage zu bestreiten, wenn er ein Interesse an der Zurückweisung des Cessionars nachweisen könne. Diese Auffassung ist aber als eine rechtsirrthümliche anzusehen. Der Bekl. braucht sich mit einer Person, welcher der geltend gemachte Anspruch unzweifelhaft nicht zusteht, sondern welche den einem Anderen zustehenden Anspruch geltend machen will, auf einen Prozeß nicht einzulassen. Ein besonderes rechtliches Interesse für seinen Antrag, die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation zurückzuweisen, hat derselbe ebensowenig darzuthun, wie bei der Geltendmachung von Einreden prozessualischer Natur, z. B. der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, der Nichtigkeit der Klage u. s. w. Dieser Satz ist auch in dem vom B. G. angezogenen Urtheil des R. G. vom 11. Dezember 1883 (Entscheidungen Bd. XI S. 339 ff.) anerkannt worden, indem ausdrücklich bemerkt wurde, es genüge, daß der Bekl. den Mangel der Sachlegitimation der Kl. geltend mache und es brauche derselbe nicht Gründe anzuführen, aus welchen er ein rechtliches Interesse daran habe, die streitigen Fragen in einem anderen Rechtsstreite und einer anderen Person gegenüber auszutragen. Bei diesem Urtheile handelte es sich zwar nicht um Simulation einer Cession, sondern war der Kl. deshalb nicht mehr zur Geltendmachung der Forderung berechtigt, weil er dieselbe einem Anderen abgetreten hatte. Aber diesem Falle steht derjenige ganz gleich, in welchem wegen Simulation des Geschäftes d. h. wegen Mangels einer Willenseinigung der angeblichen Vertragschließenden die von dem Kl. behauptete Cession rechtlich nicht besteht (vergl. Urtheil des R. G. vom 19. Januar 1883, Entscheidungen Bd. VIII S. 307). II. C. S. i. S. Liebmann c. Mayer vom 12. Oktober 1886, Nr. 325/86 II.

M.

Aus der strafrechtlichen Praxis des Reichsgerichts.

Präjudizien aus der Zeit vom Anfang Juli bis Anfang November 1886.

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 11 Str. G. B., Art. 30 Reichsverf.

Es ist nicht untersagt, aus den Reden vom Reichstagsabgeordneten Indizien für strafbare Handlungen der Abgeordneten abzuleiten und sie zu diesem Zwecke bei der Hauptverhandlung als Beweismittel zur Verlesung zu bringen. Urth. des III. Sen. v. 11. Okt. 1886 (2385/86).

2. §§ 41, 42.

Das objektive Verfahren gegen eine Druckschrift strafbaren Inhalts wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Strafver-

folgung des Schuldigen verjährt ist. Urth. des IV. Sen. v. 8./15. Okt. 1886.

3. §§ 47, 292, 293.

Das gemeinschaftliche Jagen zweier Personen, von welchen die eine die Genehmigung des Jagdberechtigten hat, die andere nicht, macht beide als Mitthäter strafbar. Urth. des II. Sen. v. 21. Sept. 1886 (1918/86).

4. § 57, Ziff. 3, 4.

Wird ein jugendlicher Thäter wegen Verbrechens, begangen unter mildernden Umständen, verurtheilt, so kann auch dann nicht auf Verweis erkannt werden, wenn das Verbrechen, begangen unter mildernden Umständen, mit Gefängnißstrafe bedroht ist; es tritt vielmehr eine Strafe von zwischen einem Tag Gefängniß und der Hälfte des Höchstbetrages der auf die That, begangen unter mildernden Umständen, angedrohten Strafe ein. Urth. des IV. Sen. v. 28. Sept. 1886 (1755/86).

5. §§ 73, 74.

Eine fortgesetzte That liegt nicht vor, wenn der Thäter in einem Entschluß beschließt, gelegentlich oder zu bestimmten Zeiten eine Strafthat zu wiederholen, sondern nur dann, wenn der Entschluß auf die succesſive Ausführung einer einheitlichen That gerichtet war. Wenn in zwei Urtheilen gleichartige Delikte gegen einen Angeklagten abgeurtheilt werden, kann nicht das spätere Urtheil annehmen, daß die sämmtlichen Delikte einschlüssig der früher rechtskräftig als selbstständige Thaten abgeurtheilten eine Fortsetzung bilden. Urth. des III. Sen. v. 4. Nov. 1886 (2561/86).

6. § 79.

Wenn ein früheres Urtheil trotz Vorliegen der Vorbedingungen unterlassen hat, auf Gesammtstrafe für die jetzt und eine früher abgeurtheilte That zu erkennen, so kann doch ein späteres Urtheil, bei Vorliegen der Vorbedingungen die sämmtlichen Strafen zu einer Gesammtstrafe vereinigen. Urth. des I. Sen. v. 1. Nov. 1886 (2587/86).

7. §§ 81 Alinea 2, 86.

Die Herstellung eines Plakats, durch welches die Aufforderung zum gewaltsamen Umsturz der Deutschen Reichsverfassung und der Verfassungen der Deutschen Bundesstaaten mittels Anschlags veröffentlicht werden soll, enthält eine ein hochverrätherisches Unternehmen vorbereitende Handlung. Urth. des II. und III. Sen. v. 30. Okt. 1886 (C. 41/86).

8. § 113.

Ein Gerichtsvollzieher, der eine richterliche Verfügung, durch welche einem noch nicht gehörten Drittbesitzer einer Sache auferlegt wird, dieselbe an den Gerichtsvollzieher unter Ueberweisung an den Gläubiger des Beklagten herauszugeben, nicht nur zustellt, sondern sofort vollstrecken will, ist nicht rechtmäßiger Ausübung seines Amts. Urth. des I. Sen. v. 8. Nov. 1886 (2169/86).

9. § 117.

Ein auf das Forstdiebstahlsgesetz vereideter Privatförster in Preußen ist berechtigt, einem betretenen Jagdfrevler das Gewehr dann abzunehmen, wenn die vorläufige Festnahme des Thäters oder dessen Pfändung gerechtfertigt ist; Beschlagnahme kann er nicht vornehmen. In eine Wohnung darf er nur dann eindringen, wenn es sich um Feststellung der Person des verfolgten Thäters handelt. Urth. des IV. Sen. v. 5. Okt. 1886 (1885/86).

10. § 120.

Eine Besserungsanstalt, in welche ein verwahrlostes Kind verbracht ist, kann nicht als Gefangenanstalt beurtheilt werden und kann die Wegbeingung des Kindes, zumal wenn dasselbe mit Erlaubniß der Lehrer sich außerhalb der Anstalt befand, nicht als Gefangenbefreiung bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 8. Nov. 1886 (1920/86).

11. § 166.

Sonntagsheiligung und das geistliche Lehramt gehören zu den Einrichtungen der protestantischen Kirche. Urth. des II. Sen. v. 9. Nov. 1886 (2642/86).

12. § 172 Str. G. B. A. Pr. L. R., Thl. II Tit. 1 § 673.

Zur Verfolgung aus § 172 genügt zwar die Trennung der Ehe wegen eines begründende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründenden vertrauten Umgangs; der Thatbestand des Ehebruchs kann aber nur dann angenommen und mit Strafe belegt werden, wenn die Verletzung der ehelichen Treue durch Vollzug des Beischlafs nachgewiesen ist. Urth. des II. Sen. v. 8. Okt. 1886 (2347/86).

13. §§ 180, 181.

Die Beförderung des geschlechtlichen Verkehrs von Verlobten fällt unter den Begriff der Kuppelei, ohne daß die Anschauung der Bevölkerung über einen solchen Verkehr einen Einfluß ausübt. Urth. des II. Sen. v. 29. Okt. 1886 (2613/86).

14. § 184.

Unzüchtige Schriften gelten nur dann als ausgestellt, wenn das Publikum Kenntniß von deren Inhalt zu nehmen in der Lage ist. Das Ausstellen des an sich nicht unzüchtigen Titels allein in einem verschlossenen Schaufenster ist keine Ausstellung der Schrift. Urth. des III. Sen. v. 11./18. Oktober 1886 (2030/86).

15. §§ 185—186.

Aussprüche, daß nach Meinung des Sprechenden eine konkrete Thatsache geschehen sei, bilden, wenn sie beleidigend und nicht erweislich wahr sind, die Behauptung einer Thatsache und sind nach § 186 strafbar; allgemeine Urtheile und Reflexionen dagegen aus § 185. Urth. des 29. Okt. 1886 (2419/86).

16. § 193.

Wenn festgestellt ist, daß eine beleidigende Anzeige lediglich zur Befriedigung der Rachsucht gemacht war, ist die Anwendung des § 193 ausgeschlossen. Urth. des II. Sen. v. 6. Juli 1886(1727/86).

17. Die Presse hat kein besonderes, das Recht des Einzelnen überragendes Recht, vermeintliche öffentliche Uebelstände zu rügen und die Behörden darauf aufmerksam zu machen. Berechtigt sind Interessen nur dann, wenn sie das Recht anerkennen, auch gegenüber dem Recht auf Achtung der Person. Urth. des II. Sen. v. 5. Nov. 1886 (2654/86).

18. § 200.

Beleidigungen sind öffentlich verübt, wenn sie in öffentlicher Sitzung eines Gerichts, wenn auch ohne Anwesenheit von Publikum, mündlich ausgesprochen werden. Urth. d. III. Sen. v. 7. Okt. 1886 (2147/86).

19. §§ 223, 73.

Fortgesetzte Mißhandlungen, welche der Thäter zuerst in Gemeinschaft mit einem Anderen verübte, dann aber nach einer kurzen Unterbrechung allein fortsetzte, können in Bezug auf diesen Thäter als einheitliche That erscheinen. Urth. des II. Sen. v. 1. Okt. 1886 (2394/86).

20. § 224.

Die erhebliche Entstellung eines Menschen (duech Verlust eines Auges) bleibt bestehen, wenn sie auch durch künstliche Mittel (Einsetzen eines Glasauges) für den regelmäßigen Anblick des Menschen ganz oder fast ganz verborgen werden kann. Urth. des II. Sen. v. 1. Okt. 1886 (2394/86).

21. § 230.

Ein Hauseigenthümer, der sein Hans an Andere vermiethet, jedoch unterläßt, die Flur und Treppe desselben bei eintretender Dunkelheit zu beleuchten, kann, wenn eine im Hause verkehrende Person in der Dunkelheit fällt und dadurch Schaden erleidrt, wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 19. Okt. 1888 (2277/86).

22. §§ 233, 223, 223a.

Gefährliche Körperverletzungen (§ 223a) eignen sich nicht zur Kompensatian mit anderen Körperverletzungen oder Beleidigungen. Urth. des IV. Sen. v. 12 Okt. 1888 (2064/86).

23. §§ 242, 243 Ziff. 2, § 370 Ziff. 5.

Derjenige, welcher in der Absicht, lediglich Nahrungs- oder Genußmittel van unbedeutendem Werthe ader in geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauche zu entwenden, in einem Gebäude ein Behältniß erbricht, demnächst aber in Folge eines nach dem Erbrechen gefaßten neuen Entschlusses Sachen anderer Art aus diesem Behältnisse stiehlt, begeht in dem Falle, wenn eine einheitliche That vorliegt, einen schweren Diebstahl; dagegen in dem Falle, wenn mehrere selbstständige Thaten vorliegen, einen einfachen Diebstahl. Urth. der ver. Straffen. v. 7. Juli 1886 (999/86).

24. § 243 Ziff. 2.

Das Einsteigen in diebischer Absicht kann durch Steigen, Springen, sich Herablassen, Kriechen u. dergl. bewirkt werd–. Urth. des II. Sen. v. 8. Okt. 1886 (2454/86).

25. §§ 243 Ziff. 2, 303, 304 73, 43, 46 Ziff. 1.

Wenn dee Versuch eines Diebstahls durch Einbruch wegen Abstands vom Versuch nach vallendetem Einbruch straflos bleibt, so bleibt dach die durch den Einbruch vorsätzlich verübte Sachbeschädigung strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 29. Okt. 1886 (2541/86).

26. §§ 244, 57 Ziff. 4.

Ein wegen Diebstahls wegen Jugend mit Verweis bestrafter Angeklagter ist wegen Diebstahls im Sinne des § 244 vorbestraft. Urth. des I. Sen. v. 14. Okt. 1886 (1930/88).

27. § 257.

Dee Begriff der Begünstigung erfordert nicht, daß sie für ein konkretes Delikt geleistet wird, vielmehr ist derselbe auch erfüllt, wenn der Begünstiger den Thäter der Bestrafung entzieht, indem er glaubt, daß dieser eine ganz andere strafbare That begangen habe, als dies in Wirklichkeit der Fall ist, z. B. Körperverletzung statt Unterschlagung. Urth. des II. Sen. v. 15. Okt. 1886 (2093/86).

28. § 257 Abs. 3.

In der Zusage, verbatswideig eingeführtes Vieh dem Einführenden nach Vallzug der That abkaufen zu wallen, kann Hülfeleistung zu der strafbaren That der Einfuhr durch eine im Vacaus versprochene Begünstigung gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 23. Sept. 1886 (1891/86).

29. §§ 257, 292—294.

Die Strafbarkeit der Begünstigung hängt nicht van der Kenntniß der Einzelheiten der begünstigten That ab; und ist die Begünstigung einer strafbaren, gewerbsmäßig begangenen That, wie des gewerbsmäßigen Jagdvergehens, auch dann strafbar, wenn dem Begünstiger die Gewerbsmäßigkeit unbekannt blieb, es sei denn, daß dieselbe Voraussetzung der Strafbarkeit überhaupt ist. Urth. des IV. Sen. v. 29. Okt. 1886 (2566/88).

30. § 266 Ziff. 2.

Die Mitglieder des Varstands einer mit Korporatiansrechten ausgestattrten Innung sind Bevallmächtigle der Innung, nicht ihrer Mitglieder. Dieselben machen sich der Untreue schuldig, wenn sie eine von der Generalversammlung statutenwidrig beschlossene Vertheilung van Vermögenstheilen der Innung vollziehen, obgleich sie die Ungültigkeit des Beschlusses kennen und wissen, daß derselbe die Innung benachtheiligt. Urth. des II. Sen. v. 1. Okt. 1886 (2235/86).

31. §§ 286, 73 Str. G. B. § 56c, 148 Ziff. 7b Gew. O. v. 21. Juni 1889 (Fassung v. 1. Juli 1883).

Wer ohne obrigkeitliche Erlaubniß Waaren im Umherziehen dadurch absetzt, daß ee dieselben öffentlich ausspielt, ist nur aus § 288 strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 15. Okt. 1886 (2252/86).

32. § 292.

Das Vergiften van jagdbarem Wild zur Abwendung van Wildschaden fällt unter den Begriff der Jagdausübung. Urth. des I. Sen. v. 23. Sept. 1886 (1730/86).

33. § 348.

Bayeische Bürgermeister sind amtlich nicht befugt, die Unterschriften auf an das Hypothekenamt gerichtrten Gesuchen zu beglaubigen, eine dennach wissentlich falsch vargenommene Beglaubigung ist deshalb aus § 348 nicht strafbar. Urth. des I. Sen. v. 14. Okt. 1886 (1893/86).

34. § 348 Abs. 1 Str. G. B.

Das Attest eines ländlichen Gemeindevorstehers in Preußen, duech welches derselbe einen Entschuldigungsgrund eines bei der Kantrolversammlung ausgebliebenen Landwehrmannes der Wahrheit zuwider bestätigt, ist keine öffentliche Urkunde. Urth. des II. Sen. v. 28. Okt. 1886 (2503/86).

35. § 352.

Der Strafrichter hat über die Zulässigkeit der von einem Rechtsanwalt berechneten Gebühr auch dann zu entscheiden, wenn letzterer für die Beitreibung derselben nach kantradiktoeischer Verhandlung ein rechtskräftiges Civilurtheil erlangt hat. — § 352 ist auch dann anzuwenden, wenn die Gebühr, welche ein Anwalt erhebt, deshalb nicht verschuldet wird, weil die Verrichtung, für welche sie erhoben wird, nicht gewährt werden durfte. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1886 (2325/86).

38. § 359.

In Preußen sind die bei öffentlichen Wasserläufen fungirenden, van den zuständigen Staatsbehörden angestellten Schleusenmeister Beamte im Sinne des Gesetzes. Urth. des II. Sen. v. 1. Okt. 1886 (2174/86).

37. Unter Herrschaft der Kreisordnung für die östlichen Provinzen der preußischen Manarchie erlangen Nachtwächter oder andere Diener von Darfgemeinden die Eigenschaft van Beamten nur durch Bestätigung Seitens des Landraths. Urth. des II. Sen. v. 8. Okt. 1888 (2206/88).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 22 Ziff. 1, § 377 Ziff. 2 Str. Pr. O.

Richter, welche nach Inhalt des Eröffnungsbeschlusses durch den Angeklagten beleidigt sind, können an der Aburtheilung nicht Theil nehmen und ist das Urtheil selbst dann aufzuheben, wenn dasselbe die Beleidigung verneint. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1886 (1851/86).

2. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Bahnbedienstete, welche bei dem konkreten zur Anklage stehenden Thun eines anderen Bahnbediensteten, durch welches ein Bahntransport gefährdet wurde, betheiligt waren und zu dem rechtswidrigen Erfolge mitwirken, können wegen Theilnahme als

Zeugen nicht beeidet werden, wenn auch die Fahrlässigkeit eine Theilnahme im Sinne des § 49 ausschließt. Urth. des II. Sen. v. 8. Okt. 1886 (2357/86).

3. § 242 Str. Pr. O.

Der Eröffnungsbeschluß muß auch dann nach der ersten Vernehmung des Angeklagten verlesen werden, wenn derselbe den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben hat und hierüber eine Verhandlung erforderlich ist. Jedoch rechtfertigt eine spätere Vorlesung die Aufhebung des Urtheils nur dann, wenn das Urtheil auf der Verspätung beruht. Urth. des IV. Sen. v. 29. Okt. 1886 (2566/86).

4. § 243 Str. Pr. O.

Wenn ein in der Hauptverhandlung gestellter Beweisantrag wegen Unbestimmtheit der Fassung abgelehnt wird, ohne dem Antragsteller Gelegenheit zur Verbesserung des Antrags zu geben, liegt eine Beschränkung der Vertheidigung vor. Urth. des IV. Sen. v. 1. Okt. 1886 (2353/86).

5. § 264 Str. Pr. O., § 40 Str. G. B.

Die Hinweisung des Angeklagten auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hat nicht stattzufinden, wenn es sich nur um Anwendung einer im Eröffnungsbeschluß nicht angeführten, eine Nebenstrafe, wie z. B. Einziehung, rechtfertigende Gesetzesbestimmung handelt. Urth. des III. Sen. v. 7. Okt. 1886 (2056/86).

6. § 264 Str. Pr. O.

Die Hinweisung eines wegen schweren Diebstahls Angeklagten darauf, daß er wegen Hehlerei oder Begünstigung verurtheilt werden könne, genügt nicht, um ihn aus § 258 Ziff. 2 Str. G. B. zu verurtheilen. Urth. des II. Sen. v. 15. Okt. 1886 (2344/86).

7. Um wegen mehrerer selbstständiger Strafthaten verurtheilen zu können, nachdem der Eröffnungsbeschluß eine einzige fortgesetzte That angenommen hatte, bedarf es einer Verweisung des Angeklagten auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt. Urth. des III. Sen. v. 1. Nov. 1886 (2442/86).

8. § 266 Str. Pr. O.

Ueber das Ergebniß des vom Angeklagten beantragten Entlastungsbeweises müssen sich die Entscheidungsgründe des Urtheils nur dann aussprechen, wenn der Beweis sich auf behauptete Gründe der Ausschließung oder Verminderung der Strafbarkeit bezog. Urth. des IV. Sen. v. 5. Okt. 1886 (1885/86).

9. § 309 Str. Pr. O.

Wenn die Geschworenen auf die Frage, ob der Angeklagte amtlich vereinnahmte Gelder rechtswidrig sich zugeeignet habe, den Spruch abgeben: „Ja, jedoch ohne die Absicht, die Gelder zu unterschlagen", so liegt ein sachlich undeutlicher Spruch vor und ist das Berichtigungsverfahren einzuleiten. Urth. des I. Sen. v. 7. Okt. 1886 (2144/88).

10. § 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Der Umstand, daß unter die zur Auslosung bestimmten Geschworenen der Name eines beurlaubten Geschworenen in die Urne gelegt, dann aber bei der Ziehung bei Seite gelegt wird, ehe die Prozeßbetheiligten sich über die Ablehnung erklärt haben, begründet keine Verletzung einer Rechtsnorm. Urth. des III. Sen. v. 30. Sept. 1886 (1820/86).

11. § 450 Str. Pr. O.

Trotz vorliegend eines rechtskräftig gewordenen amtsgerichtlichen Strafbefehls kann nur dann eine nochmalige Verfolgung und Bestrafung des durch jenen Verurtheilten eintreten, wenn dieselbe die That unter einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt behandelt, als der Strafbefehl. Urth. des IV. Sen. v. 8. Okt. 1886 (2297/86).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 2 Einf. Ges. z. Str. G. B.

Die Strafvorschriften eines landesgesetzlichen Steuergesetzes schließen die Anwendung des § 263 Str. G. B. aus, auch wenn alle Thatbestandsmomente desselben vorliegen. Die gerichtliche Verfolgung ist durch ein vorgängiges Verwaltungsverfahren nicht bedingt. Urth. des II. Sen. v. 13. Juli 1886 (1731/86).

2. § 152 Ger. Verf. Ges.

Der einer Staatsanwaltschaft zur Beschäftigung oder als Hülfsarbeiter überwiesene Gerichtsassessor in Preußen, gilt als staatsanwaltschaftlicher Beamter und kann richterliche Geschäfte nicht vornehmen. Urth. des IV. Sen. v. 19. Okt. 1888 (2533/88).

3. § 211 R. Konk. Ordng.

Ein Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, nachdem er, obwohl er seine Zahlungsunfähigkeit kannte, in der Absicht, alle seine Gläubiger vor einem Einzigen zu begünstigen, denselben Sicherung oder Befriedigung gewährte, welche dieselben nicht zu beanspruchen hatten, ist aus § 211 strafbar. Urth. des III. Senats v. 14. Oktober 1888 (2029/86).

4. § 31 Ziff. 2 Rechtsanwalts Ordg. v. 1. Juli 1878.

Ein Verstoß gegen diese Bestimmung liegt dann nicht vor, wenn der Rechtsanwalt, welcher seine berathende Thätigkeit zwei Parteien gewährt, die entgegengesetztes Interesse haben, dies im vermittelnden Sinn zum beiderseitigen Vortheil thut. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1886 (2825/86).

5. §§ 1. 47 Gebühren Ordg. f. Rechtsanwälte v. 7. Juli 1879.

In den in § 1 bezeichneten Angelegenheiten ist bei Dienstleistungen von Rechtsanwälten die Gebühren-Ordnung der Honorarberechnung auch dann zu Grunde zu legen, wenn es zu einem Verfahren vor den Gerichten nicht gekommen ist. Die Besprechung verschiedener, ein und dieselbe Angelegenheit betreffender Rechtsfragen in einer Konferenz veranlaßt nur eine einmalige Berechnung der Werthgebühr. Dieselbe ist sowohl für die vorbereitende und berathende als für die ausführende Thätigkeit des Rechtsanwalts bemessen. Urth. des II. Sen. v. 5. Okt. 1888 (2325/86).

6. Art. 22 Reichsverf. § 12 Str. G. B.

Art. 22 der Reichsverf. schützt Berichte über Reichstagsverhandlungen nur, wenn sich dieselben auf das in der Sitzung Vorgekommene beschränken. Urth. des II. Sen. v. 5 Novbr. 1886 (2555/86).

7. §§ 8, 14, 15 Milit. Str. Ger. Ordng. v. 3. April 1845.

Die Bestimmung des § 15, daß die Verfolgung von Strafthaten der Militärpersonen, welche sie während des Dienstes begangen haben, die jedoch erst nach deren Uebertritt in den Beurlaubtenstand zur Sprache kommen, zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehört, wenn die Delikte zu den gemeinen gehören und mit militärischen nicht zusammentreffen, findet auch Anwendung, wenn die Militärperson dem Beurlaubtenstand angehört und nur vorübergehend zum Dienst einberufen war. Urth. des II. Sen. v. 21. Sept. 1888 (1890/86).

8. §§ 11, 15 Str. G. v. 10. Juni 1869 betr. die Wechselstempelsteuer.

Das Aufdrücken des Firmastempels auf der Vorderseite eines Solawechsels ist nicht als eine Unterzeichnung im Sinne des § 11 aufzufassen. In der Rückgabe des Wechsels an den Schuldner, in Folge Ausstellung eines neuen Wechsels Behufs Prolongation liegt ein „Aus den Händen geben". Der Inhaber der Firma ist für Nichtverwendung der Stempel haftbar, auch wenn ihn kein persönliches Verschulden trifft. Urth des I. Sen. v. 20. Sept. 1886 (1671/86).

9. §§ 115, 119, 146 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869 (Fassung v. 17. Juli 1878).

Die Strafbestimmung des § 146 Ziff. 1 für Gewerbetreibende, welche dem § 115 zuwiderhandeln, trifft auch die nach § 119 Abs. 1 den Gewerbetreibenden gleich zu achtenden Personen, insbesondere Beauftragte der Gewerbetreibenden. Urth. des II. Sen. v. 22. Okt. 1888 (2552/88.

10. § 136 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869 (17. Juli 1878).

Es liegt kein Rechtsirrthum vor, wenn in Rücksicht auf den Umfang des Geschäfts, Art des Betriebs, Zahl der Arbeiter, auf die Arbeitstheilung u. s. w. ein Damenkonfektionsgeschäft als

Fabrik beurtheilt wird. Urth. des I. Sen. v. 18. Okt. 1886 (1997/86).

11. §§ 152, 153 R. Gew. Ordng. v. 21. Juni 1869 (17. Juli 1878).

In einem der Verabredung entsprechenden Handeln kann Theilnahme an eine Koalition zum Zwecke der Lohnbestimmung erkannt werden. Der § 153 ist auch dann anzuwenden, wenn das angedrohte Uebel kein widerrechtliches war. Urth. des II. Sen. v. 19. Okt. 1886 (2471/86).

12. §§ 1 27 Nr. 1 R. Postges. v. 28. Okt. 1871 betr. das Postwesen des Deutschen Reichs.

Wenn Briefe gegen Bezahlung anders als durch die Post befördert wurden, beträgt das defraudirte Porto den Betrag für Frankatur auf der betreffenden Strecke, nicht jenen für unfrankirte Briefe. Auch werden auf den Briefen für Ortsbestellung verwendete Briefmarken nicht abgerechnet. Urth. des III. Sen. v. 27. Sept. 1888 (1661/86).

13. §§ 16, 27, 32, 35 R. Ges. v. 31. Mai 1872 wegen Erhebung der Brausteuer.

Die §§ 27, 32 finden auf alle Personen Anwendung, welche steuerpflichtige Stoffe zum Brauen verwenden, ohne daß eine Anmeldung dieser Stoffe bei der Steuerbehörde erfolgt ist, wenn sie mit der Absicht der Steuerhinterziehung handeln, nicht blos auf die Brauereileiter. Urth. des II. Sen. v. 22. Okt. 1886 (2285/86).

14. §§ 17, 18 Ziff. 1, R. Preßges. v. 7. Mai 1874.

Die Veröffentlichung von Anklageschriften, auch von Auszügen aus denselben, mögen sie mittelbar oder unmittelbar aus den Originalen entnommen sein, vor Beendigung des Strafverfahrens ist strafbar. Die gleichzeitige Veröffentlichung in mehreren Zeitungen begründet eine Mehrheit selbstständiger Strafthaten. Urth. des III. Sen. v. 27. Sept. 1886 (1823/86).

15. §§ 1, 2 Reichsges. v. 1. Mai 1848 betr. Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Viehheinfuhrverbote.

Die Einfuhr ist nicht mit dem Ueberschreiten der Grenze, sondern erst mit dem der Kontrallestation vallendet. Einführung von Kühen zum Zweck der Milchnutzung in der Wirthschaft enthält nicht die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen im Sinne des § 2. Urth. des I. Sen. v. 21. Okt. 1886 (1921/86.)

16. § 10 Ziff. 1 Nahrungsmittelges. v. 14. Mai 1879.

In einem Zusatze von Mehl bei der Bereitung van Würsten kann eine Verfälschung gefunden werden, wenn der Zusatz nicht zur normalen Beschaffenheit gehört und vom Publikum nicht als Bestandtheit vorausgesetzt wird. Urth. des I. Sen. v. 23. Sept. 1886 (1626/86).

17. § 9 Reichsges. v. 9. Juni 1882 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen.

Wenn einem Gewerbetreibenden der Besitz von Sprengstoffen polizeilich genehmigt ist, erstreckt sich diese Genehmigung nicht von selbst auf seine Vertreter. Spezielle Vorschriften bei jener Genehmigung entsprechen nicht dem Begriffe der polizeilichen Bestimmungen. Dies sind nur allgemeine Verordnungen. Das Ueberlassen von Sprengstoffen umfaßt auch die Einräumung thatsächlicher Verfügungsgewalt. Urth. des III. Sen. v. 16. Sept. 1886 (1630/86).

18. § 10 Preuß. Ges. v. 7. März 1822 wegen der Stempelsteuer, Tarif Allg. Vorschr. § 1 Kab-Ordre v. 21. Juni 1844.

Auseinandersetzungsverträge zwischen Gesellschaftern bilden keine besondere, mit Stempel von 1,50 Mark zu versehende Vertragsgattung, sondern sind je nach ihrem Inhalt als Kaufverträge und dergleichen stempelpflichtig, und können auch mehrere, besonders stempelpflichtige Verträge enthalten. Urth. des II. Sen. v. 15. Okt. 1886 (1647/86).

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 53 und 54. Berlin, 18. Dezember. 1886.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 20 Mark. — Inserate die Zeile 40 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Leipzig, 17. Dezember 1886. Dem Bundesrathe ist heute folgende Denkschrift überreicht worden:

Denkschrift der deutschen Anwaltskammervorstände zu dem Entwurfe eines Gesetzes, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Hoher Bundesrath!

Der Vorstellung, welche wir in Betreff des Gesetzentwurfes, die Abänderung einiger Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, an diese hohe Stelle am 13. d. M. zu richten uns erlaubt haben, lassen wir hiermit die in dieser Eingabe bereits angekündigte weitere Motivirung der gefaßten Beschlüsse der Delegirtenversammlung der deutschen Anwaltskammern folgen. Dabei halten wir es aber vor Allem nöthig, die Bemerkung anzureihen, daß wir zwar, wie es sich einerseits dem hohen Bundesrathe gegenüber geziemt und wie es andrerseits die Bedeutung eines Schriftstückes verlangt, das dazu bestimmt ist, einen Einfluß auf die Gesetzgebung des Reiches zu üben, bemüht waren, allgemeine Behauptungen und Aufstellungen zu vermeiden, und durch sachliche Nachweise den eingenommenen Standpunkt zu begründen, daß wir aber dennoch durch die Zwangslage, in welcher wir in Folge der Unkenntniß des Entwurfs bis vor Kurzem uns befanden, genöthigt gewesen sind, unsere Erhebungen und Nachforschungen nicht soweit auszudehnen, als es etwa zur allseitigen Würdigung der schwebenden Angelegenheit nothwendig erscheint. —

a) Die allgemeine Charakterisirung des Entwurfs, wie sie nach Inhalt des Protokolls in unserer Delegirtenversammlung und zwar, wie wir hier ergänzend bemerken wollen, unter allgemeiner Zustimmung stattgefunden hat, bezeichnet denselben als verfrüht.

In der That wird er kaum anders zu charakterisiren sein, wenn eine Reihe von Momenten in dieser Hinsicht zur Berücksichtigung gezogen werden. Es sind erst 7 Jahre, daß das Gebührenordnungsgesetz zur Einführung gelangte. Obgleich man noch nicht davon reden kann, das Gesetz sei in seiner Anwendung über das Stadium der Uebergangsperiode hinübergekommen, seine Wirkung lasse sich, sowohl was die Rechtspflege als was die Sonderverhältnisse des Anwaltsstandes anlangt, schon vollständig übersehen, sie hätten sich schon völlig geklärt: soll es bereits in Hauptbestimmungen geändert und abgeschafft werden. Die Gebührenordnung beruht auf dem künstlichen Systeme der Pauschvergütung. Wenn alle jene staatlichen Anordnungen, deren Grundlage wesentlich auf statistischem Material beruht, nicht nach den Ergebnissen weniger Jahre, sondern eines weit längeren Zeitabschnittes gewürdigt werden können, so wird dieses um so mehr bei Beurtheilung dieser Gebührenordnung der Fall sein, deren Kardinalpunkt, Werth oder Unwerth, mit der Frage zusammenhängt, ob sich der Ausgleich, den das Pauschalsystem im Auge haben muß, wenn es überhaupt praktisch sein soll, mit der Zeit herstellen wird.

In einer an die Delegirtenversammlung gerichteten Vorstellung der Vorstandschaft einer Anwaltskammer wird darauf hingewiesen, daß eine Anzahl älterer Anwälte bei den Landgerichten zugelassen seien, die bei den Amtsgerichten domizilirten. Nach Beseitigung dieser abnormen Verhältnisse, die in ca. zehn Jahren zu erwarten sei, würden sich auch die Einnahmeverhältnisse verschieben; es wird ferner betont, daß der Preußische Staat an einer übergroßen Anzahl von Referendaren und Assessoren leide, daß aus ihren Reihen sich die Zahl der Anwälte fortwährend vermehre, während es Aufgabe der Gesetzgebung und

Landesjustizverwaltung sei und man in der That auch damit bereits umgehe, diesem nur temporären Uebelstand der Gegenwart abzuhelfen.

Aber auch ganz abgesehen hiervon enthält ja die Begründung des Entwurfs, vorausgesetzt, daß wir über dieselbe richtig unterrichtet sind, zwar eine Reihe von umfassenden Tabellen, die zum Theile auf die früheren preußischen Anwaltstaxverhältnisse hinzuweisen bestimmt sind, aber nur äußerst spärlich und gewiß keineswegs genügend jene Ziffern, welche, wenn auch nur annähernd einen Maßstab abgeben, ob jetzt das anwaltschaftliche Auskommen durchschnittlich ein genügendes sei und wie es werden würde, wenn der Entwurf so wie er ist zum Gesetze erhoben wird. Es scheint uns durchaus unrichtig und unangemessen, wenn die Frage, wie hoch sich das Einkommen der Anwälte belaufe, damit kurzweg zurückgewiesen wird, das lasse sich nicht bemessen. Schwerlich daß sich eine genaue Ziffer feststellen, sicherlich, daß sich eine annäherde angeben läßt und gewiß, daß die Existenz der 5 000 Anwälte des deutschen Reiches ohne alle Bürgschaft eines gesicherten Einkommens ist, wenn die Honorirung der Anwälte ohne solche Anhaltspunkte nach Gutdünken verringert werden kann. Warum übrigens nicht von jedem Gerichte erhoben werden kann, in welchem Stadium des Verfahrens der Rechtsstreit sein Ende gefunden hat, zu welcher Werthklasse er gehörte, wieviel Anwälte dabei betheiligt gewesen sind, ob in Konkurssachen, in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit häufig Anwälte zugezogen werden und wie häufig, bei wieviel Strafsachen, bei wieviel amtsgerichtlichen Sachen Anwälte thätig waren und wie hoch der Streitwerth sich belief ist unerfindlich; — alle diese Fragen können beantwortet werden und wir sollten doch glauben, daß wo das Lebensglück so vieler Tausende auf dem Spiele steht, und mehr noch wo es sich um eine gedeihliche Rechtspflege handelt eine solche Bemühung der Gerichte und der Justizverwaltungen nicht als eine Behelligung angesehen werden kann. In der Eingabe der Vorstandschaft der Kölner Anwaltskammer an die Delegirten-Versammlung werden folgende Vorschläge zu einer wirklichen Berechnung der Einnahmen der Anwälte gemacht.

„Der Präsident bezeichnet zwei Monate des Jahres 1884, einen außerhalb und einen innerhalb der Ferien. Die in diesen Monaten eingereichten Klagen und Anträge sind erledigt; jedenfalls läßt sich feststellen, welche Anwaltsgebühren entstanden sind. Ebenso läßt sich leicht durch Erkundigung ergründen, ob Vergleiche geschlossen sind. Auf diese Weise kann ohne Schwierigkeit, etwa unter Mitwirkung eines Richters und eines Anwalts, das Einkommen der Anwälte in den betreffenden Monaten gefunden werden. Durch Multiplikation ist das annähernde Jahreseinkommen festzustellen. Dieselbe Berechnung kann an den Amtsgerichten gemacht werden, und macht es keine Schwierigkeit, die Honorare der Anwälte als Konkursverwalter sowie die als Vertheidiger zu ermitteln.

Die Einnahme aus der konsultativen Praxis ist durchgängig unerheblich; man greift weit, wenn man sie auf 5 Prozent des sonstigen Einkommens veranschlagt.

Man dividirt sodann das so gefundene Gesammteinkommen durch die Zahl nicht etwa der heute vorhandenen Anwälte — dagegen würden die Motive auf die angeblich ungebührliche Vermehrung der Anwälte hinweisen — sondern durch die Zahl der Anwälte und Advokaten, welche am 1. Oktober 1879 vorhanden war. Man wird sich dann überzeugen, daß nur eine mäßige Durchschnittseinnahme herauskommt. Von dieser gehen noch die erheblichen Verluste ab, welche die Anwälte durch Nichteinziehung der Gebühren erleiden."

Zudem ist eine Abänderung eines Gesetzes um so besser, je vollständiger sie ist. Trägt man einmal den Mängeln eines Gesetzes Rechnung und ist dabei kein Grund vorhanden, den einen oder den andern Mangel länger ertragen zu müssen, dann ist auch kein Grund abzusehen, warum man nur bruchstückweise mit der Umänderung des Gesetzes vorgehen soll. Daß aber die Gebührenordnung auch Bestimmungen enthält die im Zusammenhange mit der Rechtsanwaltsordnung für den Anwaltsstand im hohem Grade beschwerend sind, wird — wir kommen darauf zurück — kaum in Abrede gestellt werden können. Bei der mangel- und lückenhaften statistischen Grundlage der Bestimmungen des Entwurfs, bei dem Mangel der Vorarbeiten zu einer Revision der Gebührenordnung kann also wohl mit Recht der Entwurf als verfrüht bezeichnet werden.

b) Der Entwurf wurde ferner von der Versammlung der Delegirten als grundsatzlos bezeichnet, und behauptet, daß er sich mit den Grundsätzen, auf welchen die Anwaltsgebührenordnung beruht, thatsächlich in Widerspruch befinde.

Vergebens suchten wir in den Motiven, soweit sie uns zu Gebote standen, eine prinzipielle Grundlage für die geplanten Abänderungen. Im grellen Kontraste zu den vielen Ausführungen, welche von den größten Rechtslehrern über die Bedeutung des Anwaltsstandes und über die Nothwendigkeit einen sorgenfreien Anwaltsstandes dem Staate zu erhalten ausgesprochen worden sind, im grellen Kontraste zu den übrigen Kulturstaaten, die den Anwaltsstand so hoch achten,

daß sie an eine — und noch dazu so minutiös — abgestufte „Ablohnung“ nicht im entferntesten denken,*) begnügt sich der Entwurf über die Frage, wie man dem Anwalte pekuniäre Unabhängigkeit sichern könne, mit der Aeußerung, es könne nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein, dem Anwalt einen standesgemäßen Unterhalt gerade aus dem Civilprozesse zu verschaffen.

Der Entwurf hat auf diese Weise die Frage umgangen, ob das Reich die Verpflichtung habe, für die pekuniäre Sorgenfreiheit des Anwaltes gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Es mangelt daher das durchgreifende Prinzip für die geplanten Abänderungen, obwohl zwar einerseits jede Taxordnung den Zweck hat, den Rechtsuchenden vor Uebervortheilungen durch den Anwalt zu schützen, aber auch andererseits den Zweck, den Anwalt selbst vor einer Vermögenslage zu bewahren, die ihn zur Erfüllung seiner staatlichen Aufgabe unfähig machen würde. Der Staat, der dem Anwalt die Berechtigung entzieht, seine Fähigkeiten und Kenntnisse beliebig zu verwerthen, hat prinzipiell die Verpflichtung, für den Unterhalt dessen, den er in seiner Wirksamkeit also beschränkt hat, irgendwie Sorge zu tragen. Diese Verpflichtung ist ja eine allgemein anerkannte.

Dieser Ansicht war auch ein preußischer Minister, der an der Schaffung der Gesetze unseres Reiches seinen redlichen Theil hat. Der Minister Dr. Leonhardt**) bemerkt in seinem Werkchen über die hannoversche Gesetzgebung, für das Auskommen der Anwälte müsse hinreichend gesorgt werden und man verlange zu viel, wenn man fordere, daß der um das tägliche Brod ringende Advokat seine Geschäfte in wahrhaft ehrender Weise führe. — Unsere Gerichte, unsere Mitbürger setzen, und mit Recht, Ehrenhaftigkeit beim Anwalte voraus, unser Ehrengerichtshof bestraft den, der ein handwerksmäßiges Gebahren bei Ausübung seines hohen Berufes, oder der auch nur jene Konkurrenzkunststückchen ins Werk setzt, die bei Handel und Gewerbe zu den Alltäglichkeiten gehören. Aber wenn der Ausspruch Leonhardts richtig ist, so drückt der Entwurf gegen das Prinzip den Anwalt in eine Sphäre hinab, „in der man nicht erwarten kann, daß er seine Geschäfte auf wahrhaft ehrende Weise führe“.

Anderer Meinung als der Entwurf war aber auch der Gesetzgeber der Gebührenordnung selbst. Ohne Widerspruch des Reichstags, ja mit seiner Zustimmung erklärte der damalige Bundesrathskommissär Kurlbaum II. (in der Sitzung vom 30. April 1879), daß im Gegensatze zum Gerichtskostengesetze die Gebührenordnung eine weitere Abminderung nicht vertrage und daß sie selbst nur ein Experiment sei, ob bei diesen Gebühren der Anwaltsstand ein gemäßes Auskommen habe. Da der Entwurf, der jetzt dem hohen Bundesrathe unterbreitet worden ist, so weit derselbe uns bekannt ist, dieses hochwichtige Moment der Erklärung des Herrn Geh. Oberjustizraths Kurlbaum nicht in den Bereich seiner Würdigung gezogen hat, so glauben wir umsomehr dieses ergänzend nachtragen zu müssen, als der damalige Vertreter des Bundesrathes dabei auf das Unrecht hingewiesen hat, Existenzen zu schaffen, denen eine spätere Gesetzgebung die Existenzmittel wieder rauben könnte oder würde.

Demnach steht in der That der Entwurf in seinem ganzen Aufbau mit der gesetzgeberischen Absicht, die beim Erlaß der Anwaltsgebührenordnung bei den gesetzgebenden Faktoren geherrscht hat, in unlöslichem Widerspruch. — Was der Entwurf an die Stelle der Prinzipien setzt, sind finanzielle Erwägungen, dann ist es der Hinweis auf die Klagen des Publikums, und endlich wird sich auch auf „Erfahrungen“ berufen. — Die finanziellen Erwägungen gipfeln in der Behauptung, die Gerichtskosten wären bedeutend gesunken und dennoch seien die Anwaltskosten, das ist die Kosten der beiden Parteianwälte so hoch wie die Gerichtskosten, ja manchmal noch höher. Kann die jeweilige finanzielle Lage der Justizverwaltung eine prinzipielle Basis zur Bemessung der Anwaltstaxen abgeben? Wird die Anwaltsarbeit etwa größer oder kleiner, wenn es angezeigt erscheint, die Justizsteuer — und die Gerichtsgebühr ist, wie der Entwurf zugiebt, in der That eine Steuer — zu ermäßigen oder zu erhöhen? Weil man die Justizsteuer nicht zu ermäßigen in der Lage sei, soll das wohlverdiente Honorar einzelner Steuerpflichtigen gekürzt, diese Steuerlast zum ziemlichen Theile auf die Schultern der Anwälte überwälzt werden. Das wäre ein Privilegium odiosum in des Wortes schmerzlichster Bedeutung und der Anwaltsstand würde dabei zu einem Steuer- und Kompensationsobjekt heruntersinken, bei dem man nicht berücksichtigt, daß er auch aus Persönlichkeiten besteht, die leben wollen und noch dazu zum Wohle des Staates wirken sollen. — Wäre demnach das Sinken der staatlichen Einnahmen aus den Gerichtskosten wirklich eine Folge der Höhe der Anwaltsgebühren, so könnte doch dies nie und nimmermehr Veranlassung zu einer Abminderung der letzteren geben, da ja ein Rechtsgrund dafür nicht vorliegt, daß der Anwalt mit seiner Einnahme für eine gewisse Höhe des Justizetats mittelbar einstehen müsse. Weil aber nach dem Systeme der Gebührenordnung ein äußerer, nicht innerer, Zusammenhang zwischen den Gerichtskosten und den Anwaltsgebühren besteht, so erscheint es als unsere Aufgabe

*) In England und Frankreich giebt es keine Taxordnung für die Advokaten, sondern für den attorney und avoué.

**) Hannover 1861 S. 13.

vorerst darauf hinzuweisen, wie schon die jetzt bestehenden Gebühren ungleich geringer sind als die Gerichtskosten. Daß die Gerichtskosten mit Fug das doppelte der Gebühren eines Anwaltes ausmachen müssen, ist in dem Entwurfe ausgesprochen aber nicht begründet, wird sich auch schwerlich begründen lassen. Aber auch das sucht man vergebens in dem Entwurfe, warum gerade die Anwälte für einen Rückgang der Gerichtskosten verantwortlich sein sollen, welche sie nicht verschuldet haben. Minderte sich wegen der theuern Justizpflege in Deutschland die Zahl der Prozesse, so hätte ja vor Allem dann derjenige zu einer veränderten gesetzlichen Bestimmung beizutragen, der vor Allem zur Vertheuerung beigetragen hat, das ist der Fiskus selbst. Der Rechtsuchende, der durch die Vertheuerung der Justiz abgeschreckt wird, einen Prozeß anzufangen, wird es zudem nicht blos durch die Höhe der Gerichtskosten, sondern auch durch die Art und Weise der Beitreibung derselben.

Es ist nun eine im gewöhnlichen Leben bei Handel und Wandel fast täglich vorkommende Erfahrung, daß Zahlungen minder gescheut werden, bei denen der Gläubiger eine Zeit lang stundet, als jene, die unweigerlich sofort entrichtet werden müssen, mit andern Worten, um den merkantilen Ausdruck zu gebrauchen: der Staat arbeitet nur gegen Kasse, der Anwalt ist häufig genug genöthigt, gerade weil der Staat vor Allem seine Gebühren beansprucht, gegen Credit — und zwar oft genug zu seinem Nachtheile — zu arbeiten.

Auf die Höhe des Justizetats haben natürlich eine Reihe von Thatsachen Einfluß, die es geradezu unmöglich machen, die Anwaltstaxen nach der jeweiligen Gesammteinnahme der Gerichtskosten zu normiren. Entfallen dem Staate dadurch Einnahmen, daß weniger Prozesse geführt werden, so trägt eine bedeutende Mitschuld daran das sogenannte Armenrecht. Wenn unsere Gerichte in dieser Beziehung keineswegs streng, sondern vielmehr mit großer Freigebigkeit verfahren, so ist doch wohl hierzu der ansehnliche Betrag, der für Gerichtskosten gezahlt werden muß, die nächste und hauptsächlichste Veranlassung. Das Honorar des einen Anwalts ist ja, wie bereits hervorgehoben wurde, verhältnißmäßig viel geringer als die Gerichtsgebühren, geschweige davon, daß die Partei mit dem Anwalte sich über die Zahlungszeit verständigt und, vorausgesetzt daß der zu beginnende Prozeß nicht aussichtslos ist, wohl auch einen Erlaß des Deservits im Falle des Verlustes des Prozesses erlangt. Wegen des Honorars ihres Anwalts wird also nur höchst selten die Partei das sie immerhin finanziell kompromittirende Armenrecht vom Gerichte sich erbitten, aber sie schreckt zurück vor dem Betrage und der Erlegung der Gerichtskosten und ist so in die Alternative gedrängt entweder ihr Recht ganz aufzugeben oder um das Armenrecht nachzusuchen und so eine sie beschämende Thatsache einzugestehen. Freilich wer Erfahrungen in den Gerichtssälen gemacht hat, der weiß, daß es auch eine nicht unansehnliche Zahl von Persönlichkeiten giebt, die durch das Ansuchen um eine Offizialvertretung nicht im geringsten genirt werden, obgleich sie nach Kleidung und Gebahren anscheinend sich in einer besseren Lage befinden als der Richter sammt dem Anwalte und bezüglich dieser Persönlichkeiten dürfte das fiskalische Interesse wohl manchmal besser gewahrt werden können. Doch auch dann wenn die Frage der Zulassung zum Armenrechte so gelagert ist, kann der Richter oft gerade wegen der ungemeinen Höhe der Gerichtskosten mit Recht das Armenrecht bewilligen. Es giebt auch eine relative Armuth, oder besser gesagt Unvermögenheit. Fünfzehnhundert Mark Anwaltsgebühren — ich nehme das Maximum im Sinne des Entwurfs, kann die Partei wohl zahlen, aber Zehntausende von Gerichtskosten vermag sie nicht zu entrichten.

An dem Sinken der fiskalischen Einnahmen aus der Rechtspflege trägt also der jetzige Betrag der Anwaltstaxe kaum eine Schuld, noch weniger Schuld aber hat sie daran, daß der Justizetat in den letzten Jahren größere Ausgaben bedingte, wodurch selbstverständlich der Antheil, den die Gerichtskosten zur Deckung des Etats einbringen sollten, sich zur Gesammtheit desselben niedriger gestaltete. Wie? weil beispielsweise die Zahl der Richter in Preußen vermehrt, höhere Gehälter bewilligt, kostbare Bauten für Justizzwecke aufgeführt worden sind, weil also aus diesen Gründen der Justizetat erhöht wurde und nothwendig erhöht werden mußte, soll das Einkommen der Anwälte vermindert werden? Dieser Logik vermögen wir nicht zu folgen und es scheint uns ein Ergebniß derselben zu sein, daß, wie bereits erwähnt, ein Theil der Steuerlast des Justizetats die Anwälte zu tragen genöthigt werden sollen — gewissermaßen ein Praecipuum — obgleich sie selbst wegen der Abnahme der Rechtsstreitigkeiten unter so geänderten Verhältnissen empfindlich zu leiden haben; das hieße sie in der That mit doppelten Ruthen peitschen. Dabei hat der Fiskus doch noch vielfache Ressourcen zur Ergänzung des Etats, dem Anwalt sind alle andern Ressourcen staatlich abgeschnitten.

Noch eines in diesem Betreffe. Der Entwurf beklagt für Preußen speziell einen Ausfall von 15 Prozent in den Einnahmen aus den Gerichtskosten, und um diesen Ausfall für die Zukunft nicht mehr entbehren zu müssen, vermindert er, ganz abgesehen von den andern eben erwähnten Gründen des Ausfalls, die

Anwaltsgebühren um mindestens 20 Prozent. Die Naumburger Anwaltskammer hat nach den statistischen Erhebungen in dem Oberlandgerichtsbezirke Naumburg die angeschlossene äußerst genaue Zusammenstellung des Gesammtausfalles, den wir nach den Vorschlägen des Entwurfs erleiden würden, gemacht und außerdem nachgewiesen, wie dieser Ausfall sich zusammensetzt. — —

Der Entwurf beruft sich auf die berechtigten Klagen des Volkes über die Höhe der Anwaltsgebühren und stützt sich hierbei einerseits auf die Beschlüsse des Reichstags, andererseits auf Gutachten einzelner Gerichte und endlich erwähnt er auch solche Klagen ohne Angabe von wem sie herrühren. Was nun die letzteren betrifft, so ist natürlich um so weniger die Richtigkeit solcher Lamentationen einzelner Parteien anzunehmen, als nicht einmal auch bei einer unbefangenen Beurtheilung eines Deservitenansatzes ein Verständniß desselben vorausgesetzt werden kann; ja wir gehen noch weiter, indem wir, wohl nicht mit Unrecht, behaupten, das Prinzip der Anwaltsgebührenordnung veranlasse, daß das Publikum zu großem Nachtheil des Anwaltsstandes gar nicht in der Lage ist, das Deservitorium richtig zu beurtheilen. Was weiß die Partei davon, daß sie bei einem Prozesse mit dem Streitwerthe von 10 000 Mark an den Staat wie an den Anwalt auch noch einen ziemlichen Theil der Kosten eines Prozesses zu entrichten habe, den sein Nachbar X. wegen 50 Mark führt. Damit der letztere Prozeß ja recht billig werde, muß der erstere vertheuert werden. Das ist die Gerechtigkeit des Pauschsystems, von der noch ein Weiteres zu bemerken wir später Veranlassung zu nehmen uns erlauben. Speziell müssen wir bei der Besprechung der geplanten Abminderung der Reisekostenentschädigung hierauf zurückkommen, da diese Entschädigung ja nur das Supplement bildet zu der Dienstmannbezahlung, die dem Anwalt bei der überwiegend größten Anzahl der amtsgerichtlichen Sachen wird. Die Masse weiß hiervon nichts, sie sieht nur den Ansatz einer Reisegebühr, welche dem Eisenbahntarif nicht entspricht und jeden anständigen Anwalt widert es an, der Partei zu erklären, warum er sie anscheinend in dieser Sache übervortheile. Ja, äußerte sich neulich ein Bauer zu einem Anwaltsoberschreiber: Ich hätte dem Herrn Anwalt recht gern 6 Mark mehr für seine Vertretung bezahlt, das hat er redlich bei mir verdient und ich bin oft genug die Stiege zu seinem Schreibzimmer hinaufgeklettert, aber daß er für eine Reise ans Amtsgericht den Betrag angesetzt hat, während ich an der Eisenbahnkasse nur soviel habe zahlen müssen, das hat mir nicht in den Kopf gewollt. Der Mann hatte Recht und dennoch Unrecht; das ist eben das Pauschsystem. — Daß übrigens ein ziemlicher Theil der Menschen gern zahlt, wenn er etwas schuldig ist, wird man nicht gerade behaupten können, und insbesondere gehört es zu den deutschen Gewohnheiten, über den Anwalt zu schimpfen.*) — —

Als der Reichstag in den Sitzungen vom 3. und 15. Dezember 1881 die Erwartung aussprach und zum Beschluß erhob, daß die verbündeten Regierungen Vorschläge zur Ermäßigung der Gerichtsgebühren machen würden, hat er allerdings auch die Frage der Ermäßigung der Anwaltsgebühren gestreift, aber dennoch anerkannt, daß sich nicht ohne weiteres sagen lasse, die finanzielle Stellung dieses Standes habe sich im Allgemeinen verbessert und es wurde weiter dargelegt, daß die geltenden Justizgesetze die Einkommensquellen der Anwälte schon an und für sich zurückgebracht haben (eine weit aufreibendere Thätigkeit, mindere Gelegenheit, sich der Beihülfe von juristischen Hülfspersonen zu bedienen, Verengerung des Prozeßgebietes, wozu neuerer Zeit auch noch die Tragweite des Unfallgesetzes gekommen ist), so daß die Gefahr nahe liege, mittelmäßige Anwälte zu bekommen. Ein Reichstagsmitglied äußerte: „Weil die Gerichtskosten so hoch sind, sollen nun die Anwälte Haare lassen."

Hervorzuheben ist, daß über **einen** Punkt, den der Entwurf als besonders abänderungsbedürftig hinstellt, die Ermäßigung der Schreibgebühren nämlich, ein Reichstagsmitglied in der Sitzung vom 15. Dezember 1881 sich dahin äußerte: „Wir haben die Erfahrung gemacht, daß die Anwälte zu wenig und nicht zu viel schreiben." Auch die Reichstagsverhandlung am 12. Dezember 1884 berechtigt nicht zu der Annahme, als ob der Reichstag vorzugsweise die Ermäßigung der Rechtsanwaltgebühren bei dem dermaligen Stande der Rechtspflege besonders im Auge gehabt habe. Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. **von Schelling** machte selbst darauf aufmerksam, daß nicht sowohl die Höhe der einzelnen Gebühren und Auslagen als die Vielfältigkeit der Gebühren den wirthschaftlich Schwachen drücke. **Die Häufigkeit der Organe (Richter, Gerichtsvollzieher und Anwalt) veranlaßt eine Häufung der Kosten.** Der Herr Staatssekretär sprach sich damals dahin aus: „Es sind Vorarbeiten zur

*) **Rambohr** sagt in seiner „Organisation des Advokatenstandes" Seite 34: „Die Klagen derjenigen, die durch den Ausspruch der Gerichte leiden, werden sicherer und leichter über die Advokaten ausgeschüttet, als über alle andern Theilnehmer der Verwaltung der Justiz. Schimpft man über einen Anwalt, so setzt man sich nicht der Gefahr aus, eine Amtsehrenbeleidigung zu begehen." Mit andern Worten: Der Anwalt ist das Opfer für die Sünden der Justizpflege.

Revision der Anwaltsgebühren bereits im Gange, aber bevor der Reichstag mit einer Vorlage befaßt wird, würde ich es doch für sehr wünschenswerth erachten, daß die Revision nicht in ihre Erscheinung trete als eine dem Anwaltsstand feindliche, daß sie vielmehr zum Abschluß gebracht werden könnte im Einverständniß und unter der Mitwirkung derjenigen Mitglieder des Anwaltstandes, welche diesem hohen Hause angehören. Ein Reichstagsmitglied, welches neben der Höhe der Gerichtskosten auch die Höhe der Anwaltsgebühren betonte, räumte dennoch ein: „Indem man die Einnahmen der Rechtsanwälte beschränkt, setzt man sich der Gefahr aus, an den Existenzbedingungen dieses Standes zu rühren, eines Standes, an dessen Gedeihen und Integrität die Gesammtheit das allergrößte Interesse hat. Die Lage der Rechtsanwälte ist seit dem 1. Oktober 1879 keine bessere geworden." Ueberblickt man den ganzen Gang, welchen die Verhandlungen über die Ermäßigung der Kosten der Rechtspflege in dem Reichstage bisher genommen hat, so wird man sich der Ansicht nicht erwehren können, daß derselbe vor Allem eine Ermäßigung der Gerichtskosten gewünscht hat. Auf welche Weise der Entwurf diesem Wunsche nun entgegengekommen ist, hierüber hohem Bundesrathe gegenüber auch nur eine Bemerkung zu machen, halten wir für unangemessen. — —

Die Gerichte, auf deren Gutachten sich der Entwurf gleichfalls bezieht, haben, wie es scheint, sich nur darüber ausgesprochen, ob die eine oder andere Gebühr an und für sich und ohne Beachtung auf die prekäre Stellung des Anwaltes überhaupt, auch ohne Rücksichtnahme, welche Vorarbeiten in sachlicher Beziehung (im Gegensatze zur rechtlichen) der anwaltschaftlichen Leistung vorangehen mußten, sich als zu hoch darstelle. Ob dem Anwalte im Allgemeinen ein genügendes Auskommen nach der Gebührenordnung durchschnittlich werden könne, darüber mochten sie wohl kaum gehört worden sein, geschweige davon, daß der Richter in seiner gesicherten Lage gegen Alter, Krankheit und Vermögenssorgen sich nicht immer in die Lage eines Anwaltes hineinzudenken pflegt und vielmehr die augenblickliche Stellung — gar manchmal ein glänzendes Elend — und nur diese ins Auge faßt. Auch hier wieder leiden wir unter den Konsequenzen des Pauschsystems. Wenn wirklich einmal die oberen Zehntausend der Werthklassen des § 9 überschritten werden, dann prägt sich dem Richter die Erinnerung an das „enorme Deservit" ein, von den unteren Klassen spricht er nicht und denkt auch nicht an sie. Was aber die Ansicht des Richters über einzelne Positionen betrifft, so wolle dabei nicht übersehen werden, daß das Anwaltsbureau, die Anstrengung, die zur Erhebung einer Information, zur Abfassung eines Antrags gehört, dem richterlichen Auge und somit auch der richterlichen Würdigung fern liegt. Es verhält sich mit einer anwaltschaftlichen Aufgabe wie mit einer schriftlichen Ausarbeitung überhaupt. Je gewandter, je geschickter der Verfasser, um so glatter, um so einfacher sieht seine Arbeit aus. Es muß endlich hier noch gesagt werden, daß doch noch in den Gesinnungen einzelner Richter die Reminiszenz an die frühere, in Deutschland zur Sitte gewordene Anwaltsdemuth und Unterwürfigkeit, an die Gewohnheit des Anwalts bei jedem Deservitorium einen Abstrich wegen „überflüssiger Weitschweifigkeiten", „Seichtheit" und so weiter, und so weiter geduldig hinzunehmen lebt. Deutschland hat das Glück, einen tüchtigen, gewissenhaften, durchaus lauteren Richterstand zu besitzen; zwischen Richtern und Anwälten besteht im geselligen Leben, wie das ja selbstverständlich ist unter gleich gebildeten Persönlichkeiten, die freundlichste Beziehung. Aber das ändert sich doch gar manchmal — es mag dahingestellt sein, durch wessen Schuld — wenn der Anwalt im Gerichtssaal zu den Füßen der Richter sitzt und diese zum größten Theile früheren Zuständen, aber auch der richterlichen Unfehlbarkeit unseres Civil- und Kriminalprozesses entstammende Scheidung wirkt doch, wenn auch nicht absichtlich, aber objektiv auf das richterliche Gutachten ein. Es wird aber auch kaum anzunehmen sein, daß sämmtliche Gutachten, die von den Gerichten erholt worden sind, alle die Abminderungen, die der Entwurf beliebte, begutachtet hatten; von dem einem Kollegium wird wohl die eine, von einem andern Kollegium die andere der Reduktionen vorgeschlagen oder gebilligt worden sein. Dann aber hätte der Entwurf auch hierin gerade so verfahren, wie in seiner Anlehnung an die früheren preußischen Zustände; wo diese den Anwälten ungünstig waren, ist auf sie zurückgekommen worden, aber wo diese den Anwälten günstiger gewesen, z. B. bei den Reiseentschädigungen, der Vereinbarkeit, des Notariats mit der Advokatur in einer Reihe von Bundesstaaten, will sich nicht auf sie bezogen werden.

c) Die Delegirtenversammlung hielt sich zu dem Ausspruche berechtigt, daß der Inhalt des Entwurfes ungerecht gegen den Anwaltstand sei und die schädlichste Einwirkung auf die Existenz einer Reihe von Anwälten, wenn er zum Gesetze erhoben würde, üben müßte.

Wie wir schon mehrmals zu betonen Veranlassung hatten kann unsere Gebührenordnung, weil sie auf dem Pauschsystem beruht, einen Anspruch darauf, daß sie eine gerechte Vertheilung der anwaltschaftlichen Honorirung herbeiführe, nicht machen. Auch bezüglich der Gerichtskosten ist das Pauschsystem dem Pflichtigen gegenüber nicht eben gerecht, da es einen Theil dieser

Justizsteuer von einem anderen (reicheren) als dem in der That Schuldigen tragen läßt. Doch ist das Gerichtskostengesetz gerechter und billiger als die Gebührenordnung, weil alle Einnahmen einem Empfänger, dem Staate nämlich, zufließen. Dem Pflichtigen gegenüber vertheilt zwar das Pauschsystem des Gerichtskostengesetzes die Schuldigkeit ungleich und demnach auch unbillig, dem Berechtigten gegenüber verändert sich aber die Sachlage nach keiner Richtung, der Berechtigte erhält, was er im Ganzen zu fordern hat, nur erhält er es zum Theile von Persönlichkeiten, die ihm im Grunde, wenn man auf die Leistung sieht, nicht so viel zu zahlen hätten. Anders aber verhält es sich mit den Anwaltsgebühren, wo auch die Persönlichkeiten der Berechtigten wechseln. Weil Anwalt A. als Vertreter der Partei B. einen Prozeß im Werthbetrage von 8 000 Mark führte (der durchaus keine Schwierigkeiten darbot) hat seine Partei einen hohen Gerichtskostenbetrag und eine verhältnißmäßig hohe Anwaltsgebühr zu zahlen, zum staatlichen Zwecke damit nur minimale Kosten bei Bagatellprozessen erwachsen, gleich viel ob die Streitlage eine verwickelte ist oder nicht. Der Anwalt, der den hochwerthigen Prozeß führt, hat nach dem Ausgleichungssystem der Pauschalvergütung zu erhalten, was zum größten Theile wegen der größeren Anstrengung dem Anwalt des Bagatellprozesses mit Fug und Recht gebührt hätte. Wie ein solches System wirken kann, sieht man in größeren Städten. Der gesuchtere Anwalt, der die dem Betrage nach bedeutenderen Rechtsstreitigkeiten zu führen hat, nimmt dem wenig beschäftigten Anwalte, welcher nur die Vertretung von der Summe nach geringfügigen Sachen bekommt, im Grunde genommen, einen Theil seines Verdienstes hinweg.

Gerecht ist also das Pauschsystem nicht, aber ungerecht wird es, wenn trotz des Pauschsystems man die größeren Taxbeträge, welche zur Ausgleichung für die kleineren dienen sollen, reduzirt und die kleineren demnach nicht erhöht. Es wird auf die ungebührliche Höhe der Taxen bei seltenen Millionenprozessen hingewiesen, aber man ignorirt, daß es zu den Gewöhnlichkeiten gehört, daß der Anwalt im Amtsgerichtszimmer halbe Tage lang um wenige Mark beschäftigt ist. Eine Zeugenvernehmung nimmt zwei, drei Termine in Anspruch und der Anwalt bekommt dafür, wir wollen die höchste amtsgerichtliche Taxe annehmen, ein für alle mal 5 Mark, es kann aber auch sein, daß er nur 1 oder 2 Mark erhält. Es giebt eine ganze Reihe von Prozessen, welche die umfassendsten rechtlichen und historischen Vorstudien verlangen, z. B. Prozesse über kirchliche Baulast, in denen es in der Regel, weil die Differenzen zumeist auf der Interpretation von Urkunden beruhen, zu gar keinem Beweisverfahren kommt und bei denen oft genug der Streitwerth unbedeutend ist. Wir sind in der Lage, dem Hohen Bundesrathe eine ganze Anzahl solcher Prozeßakten unterbreiten zu können und in einem derselben, wo es sich um die Erläuterung von Urkunden, die bis in das sechszehnte Jahrhundert zurückreichen und über deren Sinn und Tragweite stundenlang plaidirt wurde, hat, als es sich darum handelte, ob hierin eine Beweisverhandlung erblickt werden könne das Oberlandesgericht sich dahin ausgesprochen, so schwierig auch die Verhandlung gewesen sein mochte, so könnte doch nach der Gebührenordnung eine Beweisverhandlungstaxe nicht verlangt werden, es liege ja im Pauschsysteme, daß der Anwalt in andern leichten Sachen deshalb gut gezahlt würde. In Verlassenschaftsprozessen stehen sich oft erbitterte Parteien gegenüber, die Beträge um welche gestritten wird, sind nicht hoch; die Sachlage erfordert oft das eingehendste Studium von unklaren Aufzeichnungen, verwickelten Schuldverhältnissen, Schenkungs- und Darlehnsverträgen, die die Betheiligten mit einander abgeschlossen haben, und das Deservit dabei ist ebenso unbedeutend, als die Mühe der Information und der fortwährenden Konferenzen sich als bedeutend und mit großem Zeitverluste verknüpft darstellt. Alle diese Bagatellhonorare nicht zu erhöhen, dagegen die selten anfallenden großen Deserviten zu ermäßigen, ein solches Verfahren, wie es der Entwurf beliebt, mag derselbe dabei auch noch so sehr von Wohlwollen gegen die Anwälte geleitet sein, ist nur als im höchsten Grade ungerecht zu bezeichnen. Bei einem solchen Vorgehen wäre die Vernichtung einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Anwaltsexistenzen unvermeidlich, obgleich bei der Debatte über die Gebührenordnung von den gesetzgeberischen Faktoren zugesagt worden ist, eine Verminderung der Anwaltsgebühren werde nicht eintreten, man wolle nicht Existenzen schaffen, die später nicht mehr bestehen könnten. Trotz dieser Zusage sollen nun solche Existenzen, die bisher in der Zuversicht eines mäßigen Auskommens gelebt und gewirkt haben, vernichtet, zu problematischen Existenzen herabgewürdigt werden. — Der Entwurf beruft sich nun darauf, daß das Reich bei der freien Advokatur nicht jedem Anwalte eine gesicherte Einnahme aus den Geschäften des Civilprozesses gewährleisten könne, namentlich der Amtsgerichtsanwalt habe ja auch eine Hülfseinnahme aus Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ist hiermit das Notariat gemeint, so würde hierin die Ungerechtigkeit liegen, daß in jenen Staaten, in welchen der Anwalt nicht Notar sein darf, er zum Anwalt zweiter Ordnung, zum Advokaten mit gesetzlich geminderter

Einnahme heruntersinken würde, was doch zu den Grundsätzen der Gleichberechtigung in der deutschen Advokatur nicht recht stimmt. Ist aber das Notariat nicht damit gemeint, dann könnte diese Deutung möglicherweise einen Grund haben, wenn aus gepflogenen Erhebungen sich ergeben würde, daß in kleinen Städten (abgesehen von Vollmachten, Hypothekbestellungen, Testamentserrichtungen, Uebergabsverträgen, die alle zum Notariat gehören) solche Arbeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in einigermaßen nennenswerthem Betrage vorkommen. Soweit unsere Erfahrung reicht, ist dies nicht der Fall, und es ist auch gar nicht abzusehen, welche Veranlassung der Landmann und Krämer, der Wirth und Handwerker der Landstädte hätte, derartige Verträge errichten zu lassen. Sogar die Heirathsverträge werden in manchen Theilen Deutschlands ohne juristische Beihülfe geschlossen.

Daß die Freigabe der Advokatur eine wesentliche Vermehrung der Anwälte zumal in den altpreußischen Provinzen, wo verhältnißmäßig nur eine geringe Zahl von Anwälten sich früher hatte niederlassen dürfen, veranlassen würde, konnte vorausgesehen werden und wurde vorausgesehen. Es sei hierbei nur an die Broschüre von Gneist über die Freigabe der Advokatur 1867, an die Erwiderung hierauf von Haack 1868 und an die Ausführungen Kurlbaum's II bei der Debatte über die Gebührenordnung erinnert.*) Die mehrerwähnte Zusicherung Kurlbaum's ist nicht unter einer andern Sachlage abgegeben worden, sondern mit Berücksichtigung der Zustände der freien Advokatur. Wenn trotzdem der Entwurf, um nachzuweisen daß die Ermäßigung der Anwaltsgebühren gerecht sei, auf frühere preußische Verhältnisse zurückweist, so bringt er in dieser Hinsicht Vergleichsmomente in die Begründung, die nach keiner Richtung hin zu der Sachlage der Gegenwart passen. Je geringer die Zahl der Anwälte, um so größer ihr Arbeitsfeld und umsomehr konnten sie sich mit geringeren Deserviten begnügen; Je mehr das Gebiet der Rechtsstreitigkeiten eingeengt wurde und wird, um so mehr müssen die Deserviten steigen; je wohlfeiler das Geld wird, um so höher muß das Honorar, um gleichen Schritt zu halten, anwachsen.

Der Entwurf giebt zwar eine Grenze an, wie weit die Obsorge des Staates für das Einkommen der Anwälte zu gehen habe, indem er sagt, der Staat habe nur dafür zu sorgen, daß eine solche Anzahl von Anwälten ihr genügendes Auskommen finde, wie sie zur ordentlichen Erledigung der Anwaltsgeschäfte erforderlich sei. Damit fällt der Entwurf, unserer Ansicht nach, in die Anschauung der Zeiten der geschlossenen Advokatur zurück, denn darum dreht sich ja der ganze Streit zwischen den Anhängern der geschlossenen und der der freien Advokatur, ob zur ordentlichen Erledigung der Anwaltsgeschäfte eine Konkurrenz unter den Anwälten erforderlich sei, indem nur durch die Konkurrenz die Wahl der prozeßführenden Parteien nicht eingeengt sei, die Unabhängigkeit, Frische und Tüchtigkeit der Vertretung gesichert werden könne. Der Entwurf sagt auch nicht, welche Zahl von Anwälten er zu einer ausreichenden Erledigung der Anwaltsgeschäfte für benöthigt erachte und ob die 8 oder 10 Prozent, um welche seit Einführung der freien Advokatur im deutschen Reiche die Anzahl der Anwälte gewachsen ist, solche rigorosen Mittel zur Verhinderung eines weiteren Anwachsens der Anwaltszahl rechtfertigen, Mittel, die nicht blos die treffen welche Anwälte werden wollen, als mehr noch jene, die es bereits sind und bezüglich derer doch gar nicht abzusehen ist, warum diese Strenge auch auf sie sich erstrecken soll. Die Ueberfüllung an Richteramtsaspiranten ging in Preußen der Freigabe der Advokatur im Reiche voran, und es wäre doch eigenthümlich, wenn nun die Anwälte des Reiches die Folgen eines Mißstandes tragen sollten, der ein Hauptgrund gewesen, weshalb die Freigabe erfolgte.*) Die unbesoldeten preußischen Assessoren sind es, die nach erfolgter Freigabe zumeist der Anwaltschaft sich zugewendet haben.*)

Diese ganze Debatte über die Reduzirung der anwaltschaftlichen Gebühren nimmt sich im Gegenhalte zu der Erhöhung der Besoldung der Beamten, zu den höheren Preisen der Kunst-, Gewerbe- und Naturerzeugnisse, zu der Aufbesserung der Löhne der Gewerbegehülfen und Tagelöhner ganz eigenthümlich aus. Andere werden aufgebessert, wir reduzirt. Es wird wenige Kollegen von uns geben, die, wenn sie auch nur einige Scribenten besolden, nicht dann und wann die Ansprache hören: „Herr Anwalt, legen sie mir etwas zu, ich kann nicht mehr auskommen.“ Und wenn der Anwalt ein Herz im Leibe hat, so wird er soweit möglich willfahren, auch aus Rücksichten der Klugheit, damit sein Scribent nicht andere Beschäftigung sucht. Wir, die Prinzipale, die wir doch nach einem andern Maßstabe unserer Obliegenheiten gemessen werden und gemessen werden müssen, sollen Angesichts aller Lohn- und Preiserhöhungen der Jetztzeit so bezahlt werden, wie man vor einem Jahrzehnt bei ganz andern gesetzlichen Voraussetzungen gezahlt hat.

*) Vergl. auch die Verhandlungen auf dem vierten Deutschen Juristentag. Bd. II.

*) Gneist. Ueber Freigabe der Advokatur. Vergleiche auch Bissering in der Debatte über die Freigabe der Advokatur auf dem vierten Juristentag.

Die Gesetzgebung der neuesten Zeit sieht darauf, daß auch der Arbeiter eine Altersversorgung erhält. Es schlägt ein warmes Herz für die Kummertage des Elends in den Organen der Gesetzgebung, nur wir werden mit dem Ausspruche zurückgewiesen: „Es kann nicht Aufgabe des Reiches sein, in dieser Hinsicht allseitige Sorge zu tragen.“ Hat die freie Advokatur eine Ueberzahl von Anwälten geschaffen, so hat die Reichs-Gesetzgebung, wir wiederholen es, auch die freie Advokatur geschaffen. Will der Staatsbürger die freie Advokatur (Freiheit in der Auswahl des Anwalts, erleichterter Eintritt in den Anwaltsstand, Unabhängigkeit und Frische der Vertretung ꝛc.), so muß er es auch hinnehmen, daß die freie Anwaltschaft eine wesentlich höhere Gebühr voraussetzt, als das System des numerus clausus. Mit dem Abschreckungsmittel schlechter Deserviten kann, worüber ja alle Autoritäten einig sind, sollte sich der Uebelstand des Ueberandrangs wirklich dauernd zeigen, nicht abgeholfen werden. Hierauf näher einzugehen, würde sich zu sehr von der Aufgabe dieser Denkschrift entfernen. Jetzt schon ist die Zahl der besonders günstig gestellten Anwälte eine äußerst geringe, die Zahl der mäßig bezahlten Anwälte, die kaum soviel erwerben, als der Gehalt eines Kollegialrichters, der seine Pension hat ist nicht sehr bedeutend, aber es giebt eine beträchtliche Zahl von Anwälten, die sich schlechter stehen als ein Amtsrichter oder dritter Staatsanwalt. Diese Erfahrungen haben wenigstens die Verfasser dieser Denkschrift gemacht; es wollen diese Angaben aber nicht als maßgebend hingestellt werden, sie sollen nur Veranlassung zu Recherchen geben, die nach unserer Anschauung eine Novelle über die Gebührenordnung vorauszugehen und ihr nicht nachzuhinken haben.

Der der Reichsjustizverwaltung und den Landesjustizverwaltungen im Juli 1886 überreichte erste vertrauliche Bericht der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte kennzeichnet zur Genüge die ungünstige Gesammtlage des Standes. Der veröffentlichte Geschäftsbericht dieser Kasse stellt fest, daß vom 1. Juli 1885 bis 30. Juni 1886 57 Unterstützungsgesuche eingegangen, 46 bewilligt, 6 abgelehnt, 2 durch Zurücknahme und Tod erledigt, 3 anhängig geblieben sind. Von den Bewilligungen kommen 7 auf in der Rechtsanwaltsliste eingetragene Rechtsanwälte, 4 auf solche welche die Rechtsanwaltschaft niedergelegt haben, 16 an Wittwen, 13 an Wittwen und Kinder verstorbener, 5 an Kinder verstorbener Rechtsanwälte. Die Zahl der seit dem 1. Juli bis 15. Dezember 1886 eingegangenen Unterstützungsgesuche beträgt 25, davon sind 16 bewilligt, 2 zurückgezogen, 1 ist abgelehnt, über 4 ist noch nicht entschieden. Die Zahl der Gesuche um Wiederholung der Unterstützung für das folgende Jahr beträgt 30, davon sind 26 bewilligt, 4 befinden sich noch im Ermittelungsverfahren. Die auf das sorgfältigste vorgenommenen Prüfungen zeigten in den anerkannten Unterstützungsfällen das Bild entsetzlichster Noth. Einige Unterstützungsgesuche haben abgelehnt werden müssen, weil zwar Bedürftigkeit vorhanden war, diese aber hinter andere dringendere Fälle zurückzustellen waren. Die Bewilligungen sind nur an würdige Standesmitglieder und deren Hinterbliebene erfolgt. Nur in einem Falle wurde der würdigen Familie eines im Zuchthause befindlichen Rechtsanwalts eine Beihülfe aus Rücksichten der Menschlichkeit gegeben. Die meisten Unterstützungsfälle kamen bei den Amtsgerichtsanwälten vor. Der Anwaltstand ist der einzige Stand, welcher für fremde Arme durch die Prozeßvertretung unentgeltlich zu sorgen hat. Seine Leistungen für Arme bewerthen sich auf mehrere Millionen Mark jährlich. Mit Schmerz muß dieser Stand empfinden, daß jetzt gesetzliche Bestimmungen erlassen werden sollen, welche, ohne dem Volke wesentlich zu nützen, die Vermögenslage des Standes schwer schädigen und die Zahl der wohlhabenden Standesmitglieder, damit aber auch die Unterstützungskraft auf ein geringstes Maß herabbringen. Der Stand macht kräftige Anstrengungen, um seine Genossen vor der Nothwendigkeit zu bewahren, die öffentliche Armenpflege in Anspruch zu nehmen. Von den angeführten Unterstützungsfällen sind mindestens 60 solche, in denen, wenn die Hülfskasse nicht eintrat, die Gemeinde hätte sorgen müssen. Man erspare dem Stande das bei einer weiteren Verschlechterung seiner Vermögenslage unvermeidliche Loos, zahlreiche alte und von dem Ringen um das Dasein erschöpfte Standesgenossen in den Armenhäusern enden zu sehen*).

Wohin aber werden solche Reduktionen führen? Der Anwaltsberuf ist sich Selbstzweck, der Stand besteht nicht deshalb, weil er eine Einkommensquelle bildet, er soll deswegen nicht ergriffen und gewählt werden, um sich lediglich zu ernähren; der Anwaltsstand muß allerdings, um seine Zwecke zu erfüllen,

*) Es scheint, daß bezüglich der Leistungen des Standes im öffentlichen Leben eine gewisse Geringschätzung sich breit machen will. Demgegenüber muß mit Entschiedenheit daran erinnert werden, welche schweren Bürden der Anwaltstand im öffentlichen Leben ohne Vergütung zu tragen hat. Gewiß ist daher das überall im Anwaltstande hervortretende Verlangen berechtigt, daß er in irgend einer Form, sei es zur Zahlung an die Einzelnen, sei es durch Entrichtung von Pauschsummen an anwaltliche Unterstützungskassen für die Wahrnehmung der Armensachen von Staat oder Gemeinde eine mäßige Entschädigung für die „eigene Armenpflege“, empfange.

seinen Mitgliedern eine sorgenfreie Existenz bieten, aber der Zweck des Anwaltsstandes ist ein höherer als der, sich die Mittel zu einer sorgenfreien Existenz zu verschaffen. Zeuge des ist ja die bekannte Entstehung der Advokatur im alten Rom, wo anfänglich der Patron den Klienten bezahlte, Zeuge des ist die mächtige Stellung, die die Advokaten in England und Frankreich einnahmen und einnehmen, und daß auch in Deutschland in den freien Städten die Advokatur wie in England die Vorstufe zu den Staatsämtern bildete und zum Theil noch bildet. Die Schaffung und Erhaltung einer Advokatur, die solchen Zwecken entspricht, kann aber nicht durch die Gebührenordnung des Entwurfs bewerkstelligt werden; der Anwalt, den die Brotsorge plagt, unterliegt viel häufiger den vielfachen Gefahren seines Standes.

Es hat immer mittelmäßige und schlechte Advokaten gegeben, diese zu beseitigen, ist nicht Aufgabe einer Gesetzgebung, und wäre auch eine müßige Aufgabe derselben, denn aus keinem Stande ist Mittelgut und Untüchtigkeit zu verbannen. Aber sollte der Entwurf Gesetz werden, so würden eben die besten Kräfte überhaupt nicht mehr zur Anwaltschaft gehen und ein Advokatenproletariat sich breit machen, welches zu den bedenklichsten Erscheinungen der staatlichen Gesellschaft gehört, die Rechtssuchenden aufhetzt, verführt, ihnen die Pfiffe und Kniffe der Chikane und die Kunst der Umgehung der Gesetze beibringt, Zeugen bearbeitet, Meineide hervorruft, Exekutionen paralysirt und mehr noch in aufgeregten Zeiten, wie den unserigen, eine Termitenarbeit verrichtet, die das ganze Staatsgebäude zu gefährden und zu schädigen vermag.

d) Es widerstrebt den Verfassern dieser Denkschrift, eines Weiteren darzulegen, wie demüthigend der Entwurf auf den ganzen Anwaltsstand gewirkt hat. Die Art und Weise, wie die Frage der Ueberfüllung des Standes und die Gewährleistung für einen standesgemäßen Unterhalt der Mitglieder desselben mit der einfachen Hinweisung, es könne das nicht Aufgabe der Gesetzgebung sein, abgefertigt worden ist, die Thatsache, daß wir nicht einmal gewürdigt worden sind, über die wichtigsten Bestimmungen des Entwurfs, die ganz bedeutend von denen abweichen, über welche die Vorstandschaften der Anwaltskammern 1881 sich ausgesprochen haben, gehört zu werden, der Umstand, daß nach dem Dezimalsystem des Entwurfs einzelne anwaltschaftliche Arbeiten als um ein oder zwei Zehntel geringhaltiger erklärt worden sind, als sie bis jetzt betrachtet wurden, mögen einzelne Belege dazu abgeben, wie schmerzlich überrascht und wie tief verletzt wir uns fühlen mußten und müssen. Der Hohe Bundesrath wird gebeten, die Stellung, welche die Anwälte bisher im politischen Leben des Reiches, den Gerichten und Parteien gegenüber eingenommen haben, zu würdigen und sich die Frage vorzulegen, ob der deutsche Anwaltstand, noch dazu gerade in dieser materiellen Zeit uneigennützig oder eigennützig sich gezeigt hat, ob er als so entartet zu betrachten sei, daß man über ihn hinweg, ohne auch nur eine Andeutung zu geben, ein Gesetz vorzubereiten sich veranlaßt erachtet, das seine finanzielle und damit auch die moralische und wissenschaftliche Existenz auf das schwerste gefährdet. Wir erinnern daran, daß der Herr Justizminister **Friedberg** bei der Debatte über die Gebührenordnung die Uneigennützigkeit der Anwälte hervorhob, die damals im Reichstage saßen. — —

Die Delegirtenversammlung der Vorstandschaften der Anwaltskammern des Reiches hielt es für nöthig, sich nicht damit zu begnügen, den Entwurf für unannehmbar zu erklären, sondern auch auf die einzelnen Bestimmungen desselben einzugehen, für den Fall, als der Entwurf, wenn auch nur in einzelnen Theilen, die Billigung der gesetzgebenden Gewalten finden würde, und zur Ausgleichung der Reduktionen auch Erhöhungen der bestehenden Gebühren beschließen wollte.

Indem wir nun den desfallsigen Beschlüssen der Delegirtenversammlung näher treten, erlauben wir uns Folgendes vorzutragen.

Der Entwurf enthält in Art. 1 eine Abänderungsbestimmung, welche gleichmäßig die Gerichtskosten und die Anwaltsgebühren treffen soll. Unsere Versammlung ging zögernd daran, eine Aenderung in dieser Hinsicht zu beantragen, weil sie den Artikel als den einzigen begrüßte, der eine Reduktion der Gerichtskosten vorschlug und weil die Anwälte deshalb nach dieser Richtung hin nicht hemmend einwirken wollten. Nur bezüglich der Pacht- und Miethssachen wird als dem Streitwerthe entsprechend der fünfjährige Jahresbetrag als Maximum betrachtet. Es wurde in der Versammlung geltend gemacht, der Vorschlag eines einjährigen Zinses erkläre sich wohl aus der Höhe großstädtischer Miethen, sei aber für ländliche Verhältnisse viel zu weitgehend. Es ist bezeichnend, daß diese Auffassung von Abgeordneten aus Nord- und Süddeutschland getheilt wurde, insbesondere aus jenen der Oberlandesgerichte Stettin und Württemberg.

Von der Anwaltskammer zu Hamburg ist der beachtenswerthe Antrag gestellt worden, wenn klagend oder widerklagend eine richterliche Feststellung über das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Miethsverhältnisses erbeten wird, so soll hierauf die Reduktion des Entwurfes keine Anwendung finden; es sei kein Grund vorhanden, in einem solchen Falle die Gebühr von den allgemeinen Grundsätzen abweichend zu bestimmen.

Zu Art. 3 Nr. 1. Bezüglich der Herabsetzung der Gebühren in den Werthklassen über 10 000 Mark wurde nur von den Vertretern einiger Kammern bemerkt, daß die bezüglichen Fälle zu selten vorkämen, als daß dieserhalb ein besonderer Widerspruch zu erheben sei. Der Grund hat keine innere, aber auch keine thatsächliche Berechtigung für die Rechtsanwaltschaft in größeren Städten mit Industrie und wohlhabender Bevölkerung, sowie für die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht. Die Rechtsanwaltschaft in Städten der gedachten Art kann die bisherigen Sätze nicht entbehren, weil nur durch sie eine Ausgleichung für Aufwendungen bewirkt wird, bei welchen in Wirklichkeit weit unter dem Werthe vergütet wird. Was aber die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht anlangt, so ist das Vorkommen der gedachten Werthklassen ein erhebliches.

Die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht in ihrer Gesammtheit ist nicht so gestellt, daß sie auf die Dauer den zu erwartenden Ausfall entbehren und doch den ihr obliegenden besonderen Pflichten in geeigneter Weise entsprechen könnte. Schon jetzt muß ein beträchtlicher Theil dieser Anwaltschaft zu anständiger Lebenshaltung Privatvermögen aufwenden, während Männer von reiferem Lebensalter, Ansehen und gediegenem Wissen, wie sie der höchste Gerichtshof mit Recht verlangt, aus dem Berufe ein so reichliches Einkommen haben sollten, daß sie bei standesgemäßem Leben auch für ihr Alter und ihre Familie sorgen könnten. Diese Rechtsanwaltschaft, durch die zum Gesetz erhobene Bestimmung des Entwurfs geschwächt in ihrer wirthschaftlichen Stellung, soll doch weiter mit Erfolg die Mitglieder in den Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte, eine in ihrer Gestaltung überaus glückliche und segensreiche, aber mit großer Verantwortung und Arbeitslast verknüpfte Einrichtung, entsenden, würdige Kollegen der höchsten Richter des Reichs abgeben. Diese Rechtsanwaltschaft muß, während sie bei andern Gerichten nicht auftreten darf und die Vertheidigung in Strafsachen keine nennenswerthe Einkünfte gewährt, die stets wachsende und äußerst peinliche Last der Vertheidigung in Hoch- und Landesverrathssachen tragen, muß sich den beim Reichsgericht besonders zahlreichen Armensachen widmen und soll im Durchschnitt nicht mehr in der Lage sein, ein dem Ansehen des höchsten Gerichtshofes entsprechendes Leben zu führen, wenn sie nicht Privatvermögen aufwenden will. In Folge der dem Anwaltstande überaus schädlich gewordenen Verquickung der Anwaltsgebühren mit den Gerichtskosten, ist das Bewußtsein darüber fast abhanden gekommen, was eigentlich einem tüchtigen Anwalte an Belohnung für eine bedeutende Prozeßsache zusteht.

Im Jahre 1881 waren anhängig geworden Revisionen 1 315
(Berufungen in Patent- und Konsularsachen, sowie Revisionen in preußischen Agrarsachen sind nicht eingeschlossen).

Hiervon hatten einen Streitwerth
von mehr als 10 000 bis 50 000 Mark 274
„ „ 50 000 bis 100 000 Mark 37
„ „ 100 000 Mark 11

1882.

Gesammtzahl 1 786
Streitwerth
von mehr als 10 000 bis 50 000 Mark 330
„ „ 50 000 bis 100 000 Mark 41
„ „ 100 000 Mark 24

1883.

Gesammtzahl 1 950
Streitwerth
von mehr als 10 000 bis 50 000 Mark 348
„ „ 50 000 bis 100 000 Mark 35
„ „ 100 000 Mark 25

1884.

Gesammtzahl 2 103
Streitwerth
von mehr als 10 000 bis 50 000 Mark 387
„ „ 50 000 bis 100 000 Mark 36
„ „ 100 000 Mark 26

1885.

Gesammtzahl 2 180
Streitwerth
von mehr als 10 000 bis 50 000 Mark 395
„ „ 50 000 bis 100 000 Mark 39
„ „ 100 000 Mark 26

Werden die Gebühren im Sinne des Entwurfs herabgesetzt, so tritt ein ganz beträchtlicher Ausfall ein, während die Parteien bei hohem Streitwerth eine wesentliche Erleichterung nur insofern erlangen, als sie äußersten Falles eine Höchstgebühr von 500 Mark bezw. 1 000 Mark zu zahlen haben.

Nach den bezogenen Uebersichten waren mit einem Streitwerthe bis zu 1 500 Mark anhängig:

1881 79
1882 113
1883 169
1884 156
1885 174

Diese Sachen betrafen zum Theil Steuerfragen von besonderer grundsätzlicher Bedeutung, aber ganz geringem Streitwerthe; zum Theil waren es Ehescheidungen mit großem Beweismaterial; ein weiterer Theil hatte Streitigkeiten über Zulässigkeit des Rechtswegs und der Berufung zum Gegenstande. Eine Ausglei-

chung für die Mühewaltung in diesen Sachen lag nur darin, daß zuweilen dem Anwalte eine Sache mit höherem Streitwerthe übertragen wurde, bei der die Vergütung im Vergleiche zu der erforderlichen Kraftaufwendung eine reichliche war.

Wir lassen eine Uebersicht der im Jahre 1885 bei dem Reichsgericht anhängig gewordenen Prozesse mit Streitwerthen über 10 000 Mark hier folgen. Es waren bei derartigen Sachen betheiligt: in 41 Fällen der Reichs- und Landesfiskus, in 26 Fällen Städte und Gemeinden, in 17 Fällen Eisenbahnen bezw. Eisenbahngesellschaften, 18 mal Aktiengesellschaften, 30 mal Vorschuß- und Kreditvereine, Baugenossenschaften 2c., 22 mal Handels- und Versicherungsgesellschaften, See-, Land-, Transport- und Unfallversicherungsgesellschaften, Lloyd's, 11 mal Bankvereine und Vereinsbanken, 13 mal Konkursmassen, 10 mal Nachlaßmassen, 3 mal Stiftungen, 38 mal Fürsten, besitzender Adel, Ritterguts- und Fideikommißbesitzer, 212 mal Handelsleute und Kaufleute, darunter viele Großkaufleute, 17 mal Restaurateure, 2 Rheder, 2 Rhedereien, 2 Kapitäne, 13 Banquiers bezw. Bankhäuser, 22 Fabrikanten und Fabrikbesitzer, 16 Manufakturen, Sprit- und Farbenfabriken, Schmelzhütten, Grubenbesitzer 2c., 91 Gutsbesitzer, Pächter, Grundeigenthümer, Mühlenbesitzer 2c., 14 Künstler und Gelehrte, 18 Bauunternehmer und Schiffsbauer, 10 Rechtsanwälte und Notare, 17 höhere Staats- und städtische Beamte, 20 niedere Beamte und Lehrer, 2 Direktoren von Versicherungsgesellschaften, 30 Rentiers bezw. Rentner, 1 Redakteur, 1 Konsul, 6 Stabs- und Subalternoffiziere, 1 Geistlicher, 5 Aerzte und Apotheker, 36 Handwerker, 15 Kommis, Gesellen, Makler, Agenten 2c., 23 Arbeiter und Matrosen (alle im Armenrecht) und 117 ohne Gewerbe, darunter auch die verehelichten Frauen von Männern verschiedener Berufsklassen 6. Im Ganzen hatten das Armenrecht 50 Personen. — Für die vorhergehenden und folgenden Jahre würden die Zusammenstellungen im Wesentlichen das nämliche Ergebniß haben. Man kann wohl nicht sagen, daß die gedachten Kategorien das Volk darstellen, welches nach Herabsetzung der Kosten ruft.

Das geplante Maximum kann auch nicht von dem Standpunkte gerechtfertigt werden, daß es sich nicht mit der Würde der Rechtspflege vertrage, solche hohen Sätze, wie sie der Schlußabsatz des § 9 der Gebührenordnung zuläßt, zu statuiren. Der Entwurf kann von diesem Gesichtspunkte nicht ausgegangen sein, weil der Fiskus selbst Beträge, die enorm höher sind als die Anwaltsgebühr, als Gerichtskosten einzieht und dann deshalb nicht, weil eine solche Ansicht sich mit den Anschauungen der Zeitverhältnisse nicht verträgt. Wenn besondere Leistungen im Gewerbeleben, in der Wissenschaft, im Bereiche der Kunst und der Künstelei willig und freudig besonders hoch gewerthet und bezahlt werden, wenn dann im Gegensatze hierzu eine besonders wichtige oder schwierige oder glänzende Anwaltsleistung, die einem reich Begüterten gewährt wurde, mit dem Maße einer gewöhnlichen Arbeit gemessen werden soll, dann heißt das nichts anderes, als daß die anwaltschaftliche Arbeit nur als ein gemeines Handwerksprodukt angesehen und geschätzt werden kann. Aus dieser geplanten Reduktion können wir erkennen, wie wenig unsere Wirksamkeit in Deutschland geachtet wird und wie sehr wir gegen die Anwälte der anderen europäischen Kulturstaaten zurückstehen müssen. Fürwahr der Anwalt ist das Stiefkind unserer Justizgesetze. Das vorgeschlagene Maximum ist aber auch, wie bereits erwähnt, ein ungerechter Bruch in dem Systeme der Gebührenordnung. Die höchsten zur Ausgleichung bestimmten Sätze der Skala entzieht man uns ohne die niedrigsten, die unter die Preise der gewöhnlichsten Arbeit herunter sinken, zu erhöhen. Freilich giebt der Entwurf auch einmal eine Andeutung, daß verhältnißmäßig zu dem Streitwerthe auch die untersten Gebühren hoch seien; diese Annahme scheint uns deshalb irrig, weil man die Höhe einer Gebühr, insofern durch sie ein Subsistenzmittel geschaffen werden soll, nicht relativ, sondern absolut zu bemessen hat.

Von allen Seiten wurde die Abminderung, wie sie Artikel 3, Nr. 3 des Entwurfes vorschlägt, in unserer Delegirtenversammlung bekämpft. Es wurde dargelegt, daß die Vorbereitung zu der Verhandlung dieselbe sein muß, gleichviel, ob die Sache kontradiktorisch wird oder nicht, daß ferner in den Fällen, in welchen in rechtlicher Beziehung Bedenken sich ergeben, die Ausführung und Vertretung dieselbe Schwierigkeit bietet wie im kontradiktorischen Verfahren, ja manchmal noch größere, indem man dem Gerichte gegenüber, das ruhig zuhört, ohne seine Zweifel zu äußern, einen schwierigeren Stand hat als da, wo von dem Vertreter der Gegenpartei die Einwendungen vorgebracht, also auch widerlegt werden können. Im Kontumazialverfahren ist bei so gelagerten Sachen der Anwalt in die schwierige Alternative versetzt, entweder alle möglichen Zweifel gegen seine Aufstellungen selbst zu äußern, um diese Bedenken dann zu widerlegen oder es zu riskiren, daß das Gericht ihn abweist, weil nach der richterlichen Anschauung der Klageanspruch gegen die Gesetze sei. Daß in manchen Fällen das Kontumazialverfahren sich rasch abwickelt und deshalb eine geringere Taxe an der Stelle ist, hat ja in der bisherigen Gebührenordnung ihre ausreichende Würdigung bereits gefunden. Der hohe Prozentsatz der nicht kontradiktorischen Sachen beweist, wie tief die vorgeschlagene Aenderung in die

Verhältnisse der Anwälte, namentlich derjenigen, deren Praxis sich vorzugsweise auf diesem Gebiete bewegt, der Entwurf eingreifen würde.*)

Hat die Gebührenordnung nicht blos den Zweck, dem Anwalt ein genügendes Auskommen zu sichern, sondern ist sie auch dazu bestimmt, die Rechtspflege zu fördern, so drängt sich die Ansicht auf, daß es im Interesse der Judikatur liege, die Gebühren im Kontumazialverfahren mindestens denen im kontradiktorischen Verfahren gleich zu stellen; in diesem Falle scheint es angemessen, die Prozeßkosten als Abschreckungsmittel anzuwenden. Das Kontumazialverfahren findet nämlich bekanntlich oft schlechten Schuldnern gegenüber statt. Der Gläubiger betritt zuerst wider den säumigen Zahler, um sich und ihm so wenig Kosten als möglich zu machen, den Weg des Mahnverfahrens, wogegen der Schuldner durch Einlegung des Widerspruches sich schützt. Damit gehen vier Wochen herum oder um mit dem Schuldner zu reden „diese vier Wochen sind gewonnen“. Jetzt ist der Gläubiger zur Klagstellung gezwungen. Abermals werden durch Einhaltung der Einlassungsfrist u. s. w. mindestens vier Wochen vom Schuldner „gewonnen“. Natürlich, daß der Schuldner im Termine nicht erscheint, auch keinen Anwalt dazu bestellt, damit gewinnt er ja weitere vier Wochen und für dieses Vierteljahr, um welches der Schuldner die Zahlung hinauszieht, wenn er nicht inzwischen sein Habe verschleppt hat oder nach Amerika ausgewandert ist, oder schließlich sich noch als überschuldet erklärt hat, soll er nun noch belohnt werden durch eine verhältnißmäßig geringe Gebühr; das ist doch wohl gegen die gesetzgeberische Prozeßpolitik.

Von demselben Standpunkt aus wird der Vorschlag des Regierungsentwurfes Artikel 3 Nr. 5, Herabsetzung der Gebühr für Erhebung des Widerspruches, kaum als unannehmbar erscheinen.

Wenn der Entwurf im Artikel 3 Nr. 6 eine Aenderung des § 40 Absatz 1 der Gebührenordnung vorschlägt, wonach die Gebühr für den Betrieb des Aufgebotsverfahrens einschließlich der Information nicht mehr besonders, sondern nur zusammen mit dem Antrage auf Erlaß des Aufgebotes einmal zugebilligt wird, so ist dabei übersehen, daß die Einziehung der Information zu einem Aufgebote meist mit mannigfachen Ermittelungen, mit Prüfung von Urkunden verbunden ist und daher ebenso zeitraubend als mühevoll sich darstellt.

Der von dem Entwurfe im Artikel 3 Nr. 9 vorgeschlagenen Aenderung bezüglich der Gebühr bei Anmeldung einer Konkursforderung ist entgegenzuhalten, daß die Stellung des Anwaltes im Konkursverfahren überhaupt eine derartige ist, daß man nicht annehmen kann, bei Forderungen bezüglich welcher Bedenken und Schwierigkeiten nicht gegeben sind, werde ihm Auftrag ertheilt. Der Konkursgläubiger weiß ja daß er das Deservit des Anwaltes nicht wieder ersetzt erhält. Nimmt nun der Entwurf an, daß die Liquidation eine einfache anwaltschaftliche Arbeit sei, so hat er dabei Liquidationen im Auge, die man in der Regel dem Anwalte gar nicht überträgt. Wo es sich aber um die Darlegung eines komplizirten Sachverhaltes oder um die Begründung eines Vorrechtes handelt, wo also der Konkursgläubiger fühlt, daß er in diesem Falle einer juristischen Beihülfe benöthige und sie begehrt, da muß auf die Liquidation im Wesentlichen großer Fleiß und juristisches Studium aufgewendet werden. Die Analogie der Gebühr für eine Klage sowie der Schriftsatzgebühr (§ 46 der Gebührenordnung) spricht gegen die geplante Ermäßigung, welche bei einer Konkursforderung von 300 Mark zu einer Gebühr von 1 Mark führen würde.

Zu Art. 3 Nr. 11. Von höchstem Nachtheile für die Einnahme eines Anwaltes wäre die von dem Entwurfe nach zwei Richtungen hin geplante Abminderung der Schreibgebühren. Sie würde nach der Berechnung, welche die Naumburger Anwaltskammer aufgestellt hat, den Verlust von etwa der Hälfte sämmtlicher Kopialien zur Folge haben.

Die Schreiberlöhne, wie sie gezahlt werden, haben eine solche Höhe erreicht, daß auch im günstigsten Falle für den Anwalt die jetzige Gebühr gerade hinreicht, um sie zu bestreiten. Außer Acht kann dabei nicht gelassen werden, daß Jahr für Jahr derartige Löhne wachsen, selbstverständlich weil die stets im Steigen begriffenen Preise der nothwendigsten Bedürfnisse des Lebensunterhaltes ihren Einfluß hierauf ausüben. Die Gebühr des Anwaltes dagegen bleibt dieselbe und so wird alljährlich seine Einbuße an den Kopialien sich noch mehren. Dieselben sind aber nicht allein dazu bestimmt, die Schreibgebühren des Anwaltes zu decken, sondern auch seine übrigen Bureauauslagen, so für Schreibmaterialien, Bureaulokalitäten und sogar für Postporto in Armensachen, welches zu bestreiten — ohne allen Rechtsgrund — man dem Anwalte zumuthet.

Endlich ist doch wohl auch der Berücksichtigung werth, daß ein gewisser Theil des Schreibwerkes, welcher früher vom Gericht besorgt wurde, nun von den Anwälten beschafft werden muß, und zwar, falls der Entwurf angenommen würde, zum eigenen Schaden des Anwaltes. Die Gerichte dagegen liquidiren die Kopialien aller Schriftstücke für voll und vertheuern

*) Aeußerung der hanseatischen Anwaltskammer an die Delegirtenversammlung.

dieselben noch dadurch, daß sie die Kopialien jedes einzelnen Schriftstückes besonders und bei auswärtigen Personen durch Postnachnahme einziehen. Jeder Aktenfascikel, in welchem Schriftstücke von auswärtigen Gerichten vorkommen, kann den Beweis liefern, wie die Schreibgebühr des Gerichtes durch die sofortige Postnachnahme verdoppelt, ja manchmal verdreifacht wird. Solche überflüssige und unnütze Vertheuerungen der Rechtspflege tragen, wenn solche Posten in der Deservitenrechnung erscheinen, dazu bei, daß die Behauptung gegen die Anwälte erhoben wird, sie nähmen soviel ein als der Fiskus. — Die Aufforderung an den Anwalt, die Kopialien, also Parteiauslagen zum Theile aus seiner Kasse zu zahlen, verwechselt prinziplos Auslage und Gebühr, sie stört und verwirrt das Geschäftsverhältniß zwischen Mandant und Mandatar, indem der erstere mancherlei Nachrichten über den Stand des Prozesses verlangt, die der letztere zu geben verweigert, weil sie zur Sache überflüssig und für ihn, den Mandatar, kostspielig seien. Die geplante Reduktion schadet aber auch dem Geschäftsbetrieb, macht eine Reihe von Gängen auf die Registratur nothwendig, um Urkunden einzusehen, von welchen man sich Abschriften zu machen scheuen wird, sie verdunkelt die Uebersichtlichkeit des Vortrages der Schriftsätze, weil man nur auszugsweise die urkundlichen Belege anführen wird und erscheint überhaupt von ebenso großer Unbequemlichkeit und Unangemessenheit für den Richtertisch als für den Anwaltstisch.

Der beabsichtigte Vortheil ist endlich in der bei weitem größten Anzahl von Prozessen so unbedeutend, daß er sich in dem schlimmsten Mißverhältnisse zu der hierdurch veranlaßten Schädigung des Anwaltes befinden würde. Mag sein, daß in Ausnahmefallen ein Mißbrauch mit den Kopialien getrieben wird; ein solcher Mißbrauch kann schon an und für sich nicht häufig werden, denn ein solcher Mehrverdienst an Kopialien reicht doch nicht hin, einen Schreiber deshalb zu halten. Gegen einen solchen Mißbrauch würden aber auch unsere Ehrengerichte einschreiten und endlich wird es Niemand billigen, den nothwendigen Gebrauch zu schmälern und einzuengen, um einen etwaigen Mißbrauch zu verhindern oder zu beseitigen. Bei dem Ersatz der Schreibgebühren wäre vielleicht eine aber nicht kärglich bemessene Pauschalsumme an der Stelle, wodurch auch unsere Deservitenrechnungen einfacher und übersichtlicher würden.

Zu Art. 4. Die Reduktion der Entschädigung für Reiseauslagen des Anwaltes, wie sie der Entwurf vorschlägt, ist, wie wir bereits zum Theil darzulegen die Ehre hatten, nicht bloß schädlich für das Auskommen der Anwälte, als mehr noch für die Rechtspflege überhaupt. Die Stimmen im Publikum, die sich gegen die Höhe dieser Entschädigung ausgesprochen und gefordert haben, dem Anwalte nur das zu bewilligen, was er wirklich zur Bestreitung der Reisekosten ausgegeben hat, sind an und für sich vollständig erklärlich, denn die große Masse weiß ja nicht, was mit diesen Entschädigungen im Sinne und Systeme der Anwaltsgebührenordnung gezahlt werden soll. Es sei uns jedoch gestattet, zuvörderst darauf aufmerksam zu machen, daß der Entwurf dabei in Widerspruch mit sich selbst verfällt. Bei den Kopialien sollen Reduktionen vorgenommen werden, obgleich mit der gesetzlichen Schreibentschädigung der gesammte Büreauaufwand des Anwaltes nicht bestritten werden kann. Hier muthet man dem Anwalt zu, aus seiner Tasche zuzulegen; umgekehrt weil der Anwalt eine etwas größere Entschädigung beim Fuhrlohn erhält, soll sie ihm genommen werden.

Auch darin liegt eine Abweichung des Entwurfs zu seinen sonstigen Aufstellungen, indem er hier ausnahmsweise nicht auf das altpreußische Vorbild hinweist, das nach den preußischen Gesetzen vom 11. Mai 1851 und 1. Mai 1875 gleichfalls eine höhere Reiseentschädigung als nach Maßgabe der wirklichen Auslagen zu gewähren wäre, gestattete.

Ohne diese Entschädigung wird gar mancher Landgerichtsanwalt einen Theil der nöthigen Subsistenzmittel entbehren müssen und die Amtsgerichtsanwälte werden durchschnittlich, etwa mit Ausnahme der industriellen Städtchen in den Fabrikgegenden, nicht mehr bestehen können. Bei dem Mangel jeder statistischen Erhebung in dieser Beziehung, obgleich es sich um das Gedeihen und Blühen der deutschen Justizpflege, um menschliches Wohl und menschliches Elend dabei handelt, läßt sich allerdings von uns der Nachweis sofort nicht führen; aber er kann darüber geführt werden, daß wenn ein Amtsgerichtsanwalt mit seiner Praxis auf sein Städtlein beschränkt ist, er besser thut, wenn er Amtsrichter oder gar nur Gerichtsschreiber wird. Dann haben seine Kinder Brod, wenn er die Augen zudrückt und dann hat er mehr als Brod, wenn ihn die Schwächen des Alters überkommen, während dem Anwalt, erreicht er das spätere Greisenalter, — Zeuge des ist ein Beispiel der neueren Zeit, — anheimgegeben wird, sich von der Anwaltschaft zurückzuziehen. Wovon aber dann leben? Wovon seine Familie ernähren? Deshalb ist der Amtsgerichtsanwalt und häufig genug auch der Landgerichtsanwalt genöthigt, auf die wenigen Mark Rücksicht zu nehmen, die er bei der Reiseauslage erübrigt. Von den Gebühren bei amtsgerichtlichen Sachen, wenn er eine Terminreise vornimmt, wird ihm, nachdem er das Wirthshaus bezahlt hat, wenig übrig bleiben, oft genug aber bekommt er

gar keine Gebühr, die ja bei einem zweiten Verhandlungstermin, bei einem zweiten Beweisaufnahmetermin nicht statthaft ist, es bleibt ihm also nichts als das Bruchstück der Diät, nachdem er den Wirth bezahlt und einen Tag — wir wollen annehmen manchmal nur einen halben Tag — Arbeit im Bureau versäumt hat. Das sind Zumuthungen an den Anwalt, das eröffnet ihm eine Perspektive auf Zustände, die, wir sagen es gerade heraus, ein anderes Kulturvolk nicht begreifen kann und die eine geringere Sorgfalt für uns, den geistigen Arbeiter, darlegen als sie dem gewöhnlichen Tagelöhner vom Gesetze jetzt gezollt wird. Der Landgerichtsanwalt wird dann nicht mehr oder doch nur selten die Amtsgerichte besuchen, vorausgesetzt, daß er nicht erst einen Vertrag mit seinem Mandanten abschließt, wodurch dieser im besten Falle aus dem gerechtesten Prozeß nicht ungeschädigt an Kosten herauszugehen genöthigt wird. Der Amtsgerichtsanwalt, gewöhnlich der einzige Anwalt, wird das Vergnügen haben, mit dem Herrn Kollegen Winkeladvokaten plaidiren zu müssen und der Herr Richter muß die beiden Herren Anwälte anhören. Was aber die Partei des Winkeladvokaten betrifft, so gehört sie entweder von vornherein zu denen, die ein rechtes Vergnügen daran haben, mit ihrem Konsulenten über die Gegenpartei zu schimpfen, im Trüben zu fischen, die Zeugen zu bearbeiten 2c.; oder die Partei ist zu den besseren Mandanten zu rechnen, dann wird sie von ihrem eigenen Vertreter geprellt und muß mehr zahlen als das abzuschaffende Plus des Fuhrlohns beträgt. Ein dritter Fall! Die Partei die den Amtsgerichtsanwalt nicht hat, bedient sich weder eines Anwaltes noch eines Winkeladvokaten; dann ist sie bei halbschwachen Amtsrichtern in zweifelhaften Prozessen verloren, dann hat der Anwalt des Gegentheils Recht. Solchen Zuständen stehen wir gegenüber, wenn die anscheinend für das Volk wohlthätige Bestimmung, — wurde dabei auch an den Anwalt gedacht?! — durchdringen sollte.

Die Nachprüfung darüber, ob wirklich der Anwalt den beanspruchten Betrag ausgegeben hat, ob er ihn ausgeben durfte, ohne dabei „verschwenderisch“ zu sein, (die Furcht vor einer etwaigen Verschwendung hat bereits in den Motiven ihren Ausdruck gefunden) würde zu den kleinlichsten und widerwärtigsten Häkeleien führen, die an die schlimmsten Tage der früheren Taxordnungen erinnern würden.

Uebrigens würde diese Entwurfsbestimmung in der Praxis ganz eigenthümliche Resultate ergeben. Jene Amtsgerichtssitze die an der Grenze eines Landgerichtssprengels liegen, werden in der Regel sowohl von den Anwälten des betreffenden als auch von denen des benachbarten Landgerichtes besucht. Der Zufall kann es nun geben, daß der Anwalt des benachbarten Landgerichtes in einem halben Tage hin- und zurückkommen kann, während der Anwalt im Landgerichtssprengel selbst eine Tagereise zu machen hat. Dieser würde nun lediglich seine Baarauslagen ersetzt bekommen, der Andere aber, der um Mittag schon zu Hause ist, würde die Entschädigung im Sinne unserer jetzigen Gebührenordnung erhalten.

Zu Art. 5. Aus welchem Kreise der anwaltschaftlichen Praxis der Entwurf den Grund genommen hat zur Streichung der Beweisausführungsgebühr, welches Gericht eine solche Streichung begutachten konnte, ist uns wahrhaft unerfindlich. Wenn irgend eine anwaltschaftliche Arbeit geistige Mühe und Anstrengung, gewissenhafte Vorbereitung und aufregende Debatten oft genug verursacht, so ist es die Beweisausführung und wir haben noch keinen Praktiker gehört, der anderer Ansicht gewesen wäre. Ebensowenig ist es uns schon vorgekommen, daß ein Anwalt dabei genug gethan zu haben vermeint, wenn er die Zeugenprotokolle verliest und soweit wir die Uebung der Richter kennen, werden sie ein solches Beginnen sofort mit der Aeußerung abschneiden: „Herr Anwalt, die Protokolle haben wir selbst bei den Akten, wir wollen eine sachliche Darstellung ihrer Tragweite, aber keine Verlesung“, und der Anwalt wird sich das gesagt sein lassen.

Die Motivirung des Entwurfs weist bei diesem Abminderungsvorschlag darauf hin, welche Bedeutung er deshalb habe, weil etwa 50000 Beweisbeschlüsse im Jahre bei den Landgerichten, als Gerichte erster Instanz, vorkommen. Wenn man diese Betrachtung liest, so könnte dem Leser der Gedanke kommen, daß es sich hier nicht um Aenderungen zum Besten der Justizpflege, sondern um solche zum Besten der Finanzlage des Reiches handele, daß der Entwurf eines Finanzgesetzes und nicht eines Justizgesetzes vorliege. Diese Betrachtung des Entwurfs bietet für uns Anwälte den Anhaltspunkt, daß wir auch daraus wieder erkennen, wie tief einschneidend die geplanten Abminderungen für unsern Haus- und Wohlstand sind und werden können.

Der Vorschlag des Entwurfs im Artikel 3 Nr. 12 hat im Schooße der Delegirtenversammlung keinen prinzipiellen Widerspruch gefunden, jedoch war sie veranlaßt folgenden Zusatz vorzuschlagen:

> Diese Gebühr steht dem Prozeßbevollmächtigten in allen Fällen neben der Prozeßgebühr zu.

Dieser Zusatz soll der Unterscheidung begegnen, welche ein reichsgerichtliches Urtheil in dieser Hinsicht gemacht hat. Für den Anwalt ist es in Wirklichkeit gleichbedeutend, von wem und für wen er das Geld aufzuheben bekommt, die Sorgfalt bei der Aufbewahrung

muß dieselbe bleiben und ebenso ist auch das Risiko das Gleiche. Das Aufbewahren von Geldern ist zudem keine anwaltschaftliche Arbeit, sie liegt so entfernt von der Thätigkeit des Anwaltes und harmonirt gar manchmal so wenig mit der Begabung, Geistesrichtung und Uebung des Anwaltes, setzt im Gegentheile eine merkantile Bethätigung voraus, die eben nicht Jedermanns Sache ist, sodaß sich der vorgeschlagene Zusatz wohl rechtfertigen dürfte. — —

Die Delegirtenversammlung hat es nicht für angezeigt erachtet, in ihrer Aeußerung über die Vorschläge des Entwurfs auch darüber sich zu verbreiten, welche Theile der Gebührenordnung sich als mehr oder minder beschwerend, oder nachtheilig für den Anwalt erwiesen haben. Sie ging dabei von dem Gesichtspunkte aus, daß Vorarbeiten zu einer Revision der Gebührenordnung von Seiten der verbündeten Regierungen noch nicht vorliegen. Jemehr sie der Anschauung war, daß der Entwurf verfrüht sei, um so mehr mußte sie befürchten, daß ihr entgegengehalten würde, aus denselben Gründen, weshalb der Entwurf als verfrüht bezeichnet sei, würden auch solche Abänderungsanträge sich als verfrüht darstellen. Aber etwas anderes ist es, wenn diese die Anwaltschaft beschwerenden Momente der Gebührenordnung nicht deshalb aufgeführt werden, um ihre sofortige Beseitigung zu bewirken, sondern nur deshalb, um darzuthun, wie einseitig der Entwurf vorgegangen ist, indem er alle diese Momente bei der Betrachtung der jetzigen Lage der Anwälte außer Acht gelassen hat. Und in diesem Sinne Einiges hiermit vorzutragen, ist der Zweck der nachstehenden Zeilen. Vorerst erlauben wir uns auf das Drückende der Armenvertretung hinzuweisen, welche gerade in den letzten Jahren einen ansehnlichen Umfang unter den anwaltschaftlichen Arbeiten einnimmt. Der Anwalt steht in dieser Beziehung ganz exceptionell im Staatsorganismus da; es giebt gemeindlich besoldete Armenärzte, aber der Anwalt ist verpflichtet, nicht blos seine geistige Thätigkeit umsonst aufzuwenden, sondern er muß auch alle Auslagen inclusive des Briefportos bestreiten, um den Armen zu vertreten. Und dabei ist ihm nicht einmal gestattet darüber zu entscheiden, ob die ihm octroirte Wohlthätigkeit auch gut angebracht ist oder ob sie nicht im Gegentheile dazu dienen kann, die vermögende Gegenpartei zu chikaniren. Belege hierzu und zu der Thatsache, daß ein Anwalt dieselbe Sache und Partei abgelehnt hatte, so lange die letztere solvent gewesen, wären nicht schwer zu finden. Welche Ausdehnung diese Verpflichtung des Anwalts hat, hierüber haben die einzelnen Berichte der Anwaltskammern mehrfache Ziffern geliefert. Wir wollen hier nur auf eine offizielle Statistik, die des bayerischen Staatsministeriums der Justiz verweisen, in der festgestellt ist, daß bei den Landgerichten auf je 5,8 in erster oder zweiter Instanz anhängiger Prozesse ein genehmigtes Armenrechtsgesuch kommt.

Wenn von unseren Kollegen ausgerechnet wurde, daß der Anwalt durchschnittlich auf diese Weise eine Armensteuer von 600 Mark im Jahre bezahlt, falls seine eigene Arbeit, die Auslage für die Schreiber, das Material und die Post, der Zeitverlust für Konferenzen und Termine in Anschlag gebracht wird, so scheint uns das keineswegs überschätzt. Diese Armensteuer berücksichtigt aber nicht, wie sonst eine andere Steuer die Vermögenslage des Steuerpflichtigen; wir werden gesteuert in turno, gleichviel ob wir neben den Armensachen auch noch andere haben, gleichviel ob wir keinen Schreiber, einen Schreiber oder ein Dutzend beschäftigen. Wir kennen die Fälle, wo ein Anwalt seine Armensachen selber schreiben muß. Dagegen liegt uns ein anderer Fall auch vor, wo ein Anwalt in einer Armensache zwanzig Abschriften einer Klage fertigen lassen mußte, eine Thatsache, an welche weder die jetzige Gebührenordnung, noch die geplante Novelle gedacht zu haben scheint.

Der wahrhaft massenhafte Andrang zum Armenrechte, welcher, wie bereits erwähnt, in der Höhe der Gerichtskosten seinen Ursprung findet, hat auf die pekuniäre Stellung der Anwälte den nachtheiligsten Einfluß, den wir um so mehr beklagen, als auch nur halb begründete Ansprüche armer Parteien auch ohnedies Vertretungen finden würden. Mit dem Anwalte verständigt sich die Armenpartei in vielen Fällen leicht; er riskirt, wenn der Prozeß eine Aussicht bietet, er arbeitet umsonst, wenn der Rechtsstreit ein Relief zu geben vermag, und er stundet auch, während der Fiskus nicht wartet. — —

Die Bestimmungen unseres Verfahrens, nach welchen der Anwalt öfters gezwungen ist, die volle sachliche Verhandlung zu wiederholen oder auch die Beweiserhebung, sei es, daß sie an verschiedenen Orten stattfindet, sei es daß von Richteramtswegen vorerst nur ein Theil der Zeugen vernommen werden soll, schädigen ferner auf nicht unerhebliche Weise die Einnahmen des Anwaltes, da alle diese Vervielfältigungen der Termine ohne Einfluß auf die Anwaltsgebühr sind.

Dazu kommt noch, daß der Anwalt genöthigt ist, den größten Theil seiner Zeit im Gerichtszimmer oder im Anwaltszimmer des Gerichtes nutzlos, mindestens lange nicht ausgiebig genug, zu verbrauchen, bis er jeweilig in die Lage kommt, seinen Termin abzuhalten. —

Die Klagen über die exorbitant niedrigen Gebühren in den unteren Werthklassen, über die allzu mäßigen Gebühren in den mittleren Werthklassen wurden schon

so oft und so vielfach von den Anwälten ausgesprochen, daß wir uns damit begnügen, auf die Gebührensätze der Anwälte in Baden, wo ja auch das Pauschsystem, und zwar konsequenter als bei uns, bestanden hat, hinzuweisen. Die niedrigste Gebühr (Streitwerth bis zu 50 Mark) war 18 Mark, mittlere Gebühren bei Streitwerthen bis zu 1 500 Mark waren 60 — 70 Mark. Hierbei ist noch in Betracht zu ziehen, daß der Geldwerth in Süddeutschland ein höherer ist als in unserem Norden. Anwälte von Hannover, Württemberg und Sachsen haben bei Einführung unserer Taxordnung Vergleiche mit den bisherigen Verhältnissen angestellt und in ausführlichen Tabellen die Ergebnisse ihrer Vergleichungen niedergelegt.*) Das Resultat war immer dasselbe, daß die einzuführende Gebührenordnung schlechter sei als die bestehende. Auch aus Bayern konnte damals dasselbe behauptet werden. Hierbei blieb noch unberücksichtigt, daß mehr und mehr das Prozeßgebiet sich einschränkt, mehr und mehr das Armenrecht gebraucht und mißbraucht wird, mehr und mehr der Unfug der Winkeladvokaten sich breit macht. In letzterer Beziehung hat unser Civilprozeß und unsere Anwaltsordnung schon von vornherein eine Stellung eingenommen, der man vielleicht den Vorwurf nicht ersparen kann, diese Gesetze geben zu viel und doch zu wenig. Zu viel, weil Amtsgerichtsanwälte im Gegensatze zu dem früheren bayerischen Rechte und zu Frankreich 2c. zugelassen, ja begünstigt wurden, ohne ihnen jedoch die rechten Mittel hierzu zu gewähren, welche, nebenbei gesagt, durch die Vorschläge des Entwurfs noch ganz bedeutend beschränkt werden sollen. Zu wenig, weil die civilprozessualen Vorschriften über die Zulassung der Winkeladvokaten zu weit sind, den Richter zu sehr in die Nothwendigkeit bringen, sich mit diesen Persönlichkeiten Fall für Fall auseinander zu setzen und dem Winkeladvokaten selbst zu viel Mittel an die Hand geben, (z. B. durch Cessionen) das Gesetz zu umgehen. — —

*) Juristische Wochenschrift für 1879.

Die Verfasser dieser Denkschrift haben, wie sie im Eingange derselben bereits zu bemerken sich erlaubten, sich befleißigt, ihre Ausführungen, soweit immer möglich, zu begründen. Sie gingen bei ihrer Darstellung von der Anschauung aus, daß das Gedeihen des Anwaltstandes, daß ein gesunder Anwaltstand für das Wohl des Reiches und seiner Justizpflege unbedingt nöthig, daß er ein wesentliches Erforderniß desselben sei. In diesem Sinne und nur in diesem Sinne haben wir es unternommen, die Interessen unseres Standes gegen die sie schädigenden Vorschläge des Entwurfs zu vertreten und in diesem Sinne und nur in diesem Sinne unsere Vorschläge zu würdigen bitten wir hiermit den hohen Bundesrath.

Die Nothlage durch Gesetze zu vermehren, welche die Vermögensverhältnisse des Standes schwer schädigen, heißt Zustände schaffen, denen auch nicht einmal die strengste Handhabung der Ehrengerichte oder auch der Strafgerichte auf die Dauer wirksam entgegen zu treten vermag. Der Anwaltstand muß auch durch seine Vermögensverhältnisse vor der Versuchung thunlichst geschützt sein, auf Abwege zu gerathen. Alle Versuche der Gesetzgebung, welche eine gegentheilige Wirkung haben müßten, sind unzureichend. Der deutsche Anwaltstand hat ohnehin in Deutschland keineswegs die ihm nach seiner wissenschaftlichen Vorbildung und seinen Leistungen gebührende Stellung. Mit Recht bemerkte der Vertreter der elsaß-lothringischen Anwaltskammer, daß er — und zwar als guter Deutscher und ohne politischen Hintergedanken — nur mit Wehmuth die Stellung des jetzigen deutschen Anwaltes mit der vornehmen Stellung des französischen Advokaten in Vergleich bringen könne. Und doch überragt der deutsche Anwalt die Advokaten anderer Länder in der Durchschnittsleistung. Von dem deutschen Rechtsanwalt verlangt das Volk, daß er alle Gesetze seines Landes kennt, während im übrigen Europa die rechtsuchenden Parteien gar oft von einem Spezialisten zum andern wandern müssen.

Im Auftrag der Delegirten-Versammlung.

Dr. Dorn. Haenle. von Wilmowski. Mecke.

Tabelle der Anwaltskammer zu Naumburg.

1.	2. Aenderung der Werthsklassen		3. Herabsetzung des Maximums auf 500 Mark		4. Herabsetzung der Verhandlungsgebühr: Gewöhnlicher Prozeß		5. Herabsetzung der Verhandlungsgebühr: Wechsel- und Urkunden-Prozeß		6. Schreibgebühren		7. Weitere Verhandlungsgebühr wegfallend	8. Ueberhaupt Verlust			9. Bemerkungen
	Artikel 3 zu 1 der Novelle		Artikel 3 zu 1 der Novelle		Artikel 3 zu 3 der Novelle				Artikel 3 zu 11 der Novelle		Art. 5 der Novelle	Gebühren	Schreibgebühren	Summa	
	§ 9 Abs. 9 der Geb. O. f. R. A.				§ 16 Abs. 1 der Geb. O. f. R. A.		§§ 16, Abs. 1, 19 der Geb. O. f. R. A.		§ 76 der Geb. O. f. R. A.		§ 17 der Geb. O. f. R. A.				
	a.	b.	a.	b.	a.	b.	a.	b.	a.	b.					
	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	Procente	
A. Resultate der Ermittelungen der bei den Landgerichten zugelassenen Anwälte; sie betreffen sowohl Anwalts- wie amtsgerichtliche Prozesse in nicht getrennter Vermischung.															
	1,18	21,45	—	—	30,15	39,53	13,67	38,89	100,00	42,60	30,27	14,87	42,60	20,19	Es sind eingestellt: In die Colonnen a die bei der betreffenden Position betheiligten Prozesse im Verhältniß zu der in Berechnung gezogenen Gesammtzahl. In die Colonnen b die Gebührenminderung innerhalb der betreffenden Position.
B. Resultate der Ermittelungen der bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte; sie betreffen nur amtsgerichtliche Prozesse.															
	—	—	—	—	34,86	30,37	7,29	31,99	100,00	53,28	30,64	13,05	53,28	21,71	

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.